

Sentenza Tribunale di Milano, Sesta Sezione Civile, Dott.ssa Laura Cosentini del 9 gennaio 2015 (RG 36365/2012)

Sentenza Tribunale di Milano, Sesta Sezione Civile, Dott.ssa Antonella Cozzi del 12 gennaio 2015 (RG 36266/2012)

La clausola contenuta nell'ordine di acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers (*"il cliente sarà tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio"*) accolla alla banca un ulteriore e distinto obbligo informativo (rispetto a quelli di cui alla normativa di settore ed alla "Guida Patti Chiari") avente ad oggetto la comunicazione al cliente di ogni significativa variazione del livello di rischio del titolo, successivo all'acquisto del medesimo, contrastando ogni altra interpretazione con il dovere di *clare loqui* incombente sull'intermediario nei rapporti con gli investitori, sancito dalla Corte di Cassazione (Sentenza 3 aprile 2014 n. 7776).

La documentazione di origine bancaria prodotta dal risparmiatore in corso di causa ha dimostrato che i maggiori operatori bancari italiani avevano effettuato delle valutazioni del tutto autonome rispetto a quelle fornite dalle Agenzie di Rating, con riferimento al merito creditizio dei titoli da loro trattati, declassando le obbligazioni Lehman Brothers nonostante il permanere del rating ufficiale "A" sino al *default*.

Infatti, secondo le pronunce in parola, la situazione della Lehman Brothers Holdings Inc., ben prima del *default*, era *"incompatibile di quel rating A che pure ed ancora le veniva attribuito dalle Agenzie di Rating"* e che tale situazione era stata tempestivamente percepita dagli intermediari italiani i quali *"avevano operato in epoca coeva il medesimo significativo declassamento del titolo Lehman Brothers, sia in riferimento alla stessa emissione obbligazionaria [codice Isin XS0193035358], sia in riferimento ad altre emissioni della stessa società, inserite nella Classe di Rischio Medio-Alta"*.

N. R.G. 36265/2012



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Laura Cosentini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 36265/2012 promossa da:

[REDACTED] (C.F. **[REDACTED]**),
elettivamente domiciliata in VIA WASHINGTON, 27 20146 MILANO presso lo studio dell'Avv. COSTELLI
MARISA FRANCA, assistita e difesa dall'avv. Cecilia Ruggeri del Foro di Torino, come da delega a margine
dell'atto di citazione

PARTE ATTRICE

contro

[REDACTED]

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

La signora **[REDACTED]**, come in atti rappresentata e difesa, precisa le conclusioni di merito come da
Atto introduttivo che di seguito si riportano, insistendo altresì per l'accoglimento delle istanze struttorie
non ammesse (così come indicate nelle Memorie ex art. 183 comma VI n. 2 e 3 cpc di parte attrice):
nel merito,
in via principale:



- accertare e dichiarare la nullità *ex art. 1418 c.c.* dell'ordine di borsa relativo all'acquisto di € 50.000,00 nominali di obbligazioni Lehman Brothers Holdings Inc., ISIN XS193035358, del 7 gennaio 2008, e dell'ordine di borsa relativo all'acquisto di € 50.000,00 nominali di obbligazioni Lehman Brothers Holdings Inc., ISIN XS193035358, del 30 maggio 2008, per complessivi € 99.848,98 impartiti dalla signora [REDACTED] alla [REDACTED] Filiale [REDACTED]

[REDACTED], anche previa dichiarazione di inesistenza o nullità del contratto quadro di negoziazione del 29.11.2007 in quanto sottoscritto soltanto dalla signora [REDACTED] per mancanza di un valido contratto-quadro antecedente le operazioni in parola *ex art.23 TUF* ed *art. 37 Regolamento Consob 16190/2007*, e, per l'effetto, condannare, ai sensi e per gli effetti degli *artt. 2033 e 2041 c.c.*, la Banca convenuta a pagare all'odierna attrice la somma di € 99.848,98 oltre interessi e rivalutazione, ovvero altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione monetaria dalla data di acquisto al soddisfo;

- condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il danno conseguente al mancato impiego della somma di € 100.000,00 in investimenti alternativi quali BTP 3,5% dal settembre 2008 al maggio 2009 e così in totale € 1.750,00 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa nonché, in ogni caso, al risarcimento del danno patrimoniale di € 373 dovuto alla mancata partecipazione della Banca al procedimento di mediazione ai sensi del D. Lgs. 28/2010.

in via subordinata:

- accertare la violazione, da parte della Banca convenuta, nei confronti della signora [REDACTED], in relazione all'acquisto di nominali € 50.000,00 di obbligazioni Lehman Bros., ISIN XS0193035358, del 7 gennaio 2008 e in relazione all'acquisto di nominali € 50.000,00 di obbligazioni Lehman Bros., ISIN XS0193035358, del 30 maggio 2008, dei seguenti obblighi:

a) dell'obbligo di informarla circa l'aumento del livello di rischio dei titoli Lehman Brothers acquistati derivante dalla prestazione del servizio di consulenza *ex art. 1 comma 5 septies TUF* previsto nel contratto quadro del 29.11.2007 ovvero derivante dal contenuto nell'ordine di borsa del 7.01.2008 e del 30.05.2008, ovvero derivante dal contenuto dell'*art. 21 TUF* ovvero derivante dagli impegni assunti dalla Banca convenuta con l'adesione al Consorzio PattiChiari, il tutto anche in relazione all'*art. 1176 comma II c.c.*;

c) dei doveri di informazioni chiare e non fuorvianti previsti dagli *artt.20 e 21 Codice del Consumo* e dagli *artt. 27 e 28 Regolamento Consob 16190/2007*;

e, conseguentemente, condannare la Banca convenuta a pagare, ai sensi dell'*art. 1218 c.c.* ovvero dell'*art. 1453 c.c.*, all'odierna attrice, la somma di € 99.848,98 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione;

- condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il danno derivante dal lucro cessante dei nominali € 100.000,00 di obbligazioni Lehman Brothers FRN 09, ISIN XS0193035358, dal *default* dell'emittente del 15 settembre 2008 alla scadenza dei titoli prevista per il maggio 2009 pari ad € 5.447,83 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa ovvero il danno conseguente al mancato impiego della somma di € 100.000,00 in investimenti alternativi quali BTP 3,5% dal settembre 2008 al maggio 2009 pari ad € 1.750,00 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa nonché, in ogni caso, al risarcimento del danno patrimoniale di € 373,00 dovuto alla mancata partecipazione della Banca al procedimento di mediazione ai sensi del D. Lgs. 28/2010.

In ogni caso con vittoria delle spese e degli onorari di giudizio.”



Per parte convenuta:

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria o diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta; premesse le declaratorie tutte del caso nel merito:

respingere integralmente le domande proposte dall’attrice perché infondate in fatto e in diritto e comunque indimostrate;

in subordine:

per la denegata ipotesi di accoglimento delle domande risarcitorie, determinare quanto eventualmente dovuto sulla base dell’effettiva perdita subita dall’attrice, dedotte le cedole percepite ed il controvalore attuale o di realizzo dei titoli, anche con compensazione dei contrapposti crediti e con esclusione o limitazione del quantum debeatur ai sensi degli artt. 1225 e 1227 cod. civ.

Il tutto con vittoria di spese, incluse quelle generali, diritti ed onorari, oltre IVA e C.P.A.

In via istruttoria: si rinnova l’eccezione di inammissibilità delle prove dedotte e capitolate dall’attrice e si insiste per l’accoglimento delle istanze istruttorie non ammesse formulate nelle memorie ex art. 183, co. 6 c.p.c., nn. 2 e 3 di parte convenuta.”

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 16.5.2012, [REDACTED] chiamava avanti a questo Tribunale [REDACTED] imputando a quest’ultima la responsabilità della perdita dell’importo di € 99.848,98 investito in “obbligazioni Lehman Brothers FRN 09”, acquistate rispettivamente in due tranches il 7.1.08 e 30.5.08 (per un valore nominale di € 50.000,00 per ciascuna operazione). Assumeva in fatto che:

- il titolo era stato alla stessa consigliato dall’impiegata di banca addetta alla consulenza finanziaria, [REDACTED] in quanto prodotto sicuro, esente da rischi, appartenente alla lista dei titoli “a basso rischio-rendimento PATTICHIARI”, con diritto del cliente di essere “tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio”;
- tra agosto e settembre 2008, intenzionata ad effettuare una vendita quantomeno parziale dei suddetti titoli, era stata invece dissuasa dalla [REDACTED] che la rassicurava circa la bontà dei titoli, in quanto a breve scadenza ed emessi da banca americana di primaria importanza;
- subentrato il default dell’emittente, in data 15.9.2008, solo all’indomani riceveva missiva 16.9.2008 della banca, in cui si leggeva che il titolo Lehman “non fa più parte delle Obbligazioni a basso rischio rendimento e ha registrato una significativa variazione di rischio”.

Sotto il profilo di diritto, imputando alla banca plurime violazioni degli obblighi assunti contrattualmente e sanciti dalla normativa di settore, osservava e contestava nell’ordine:

- Inesistenza/nullità del contratto quadro 29.11.2007 (doc.10) per essere privo della sottoscrizione della banca intermediaria, in violazione dell’art.23 TUF (D.L.vo n.58/98) che impone la redazione per iscritto del contratto e prevede la sua nullità “in caso di inosservanza della forma prescritta”;



- Violazione degli oneri informativi gravanti sull'intermediario nel momento in cui presta un servizio di consulenza, servizio cui la banca si era impegnata in sede di contratto quadro e che le avrebbe imposto, non solo di effettuare *ab origine* una valutazione di adeguatezza del titolo proposto in acquisto al cliente, ma di procedere periodicamente a tale valutazione di adeguatezza anche nel prosieguo, nei termini sanciti dall'art.18 dello stesso contratto (*"la banca procede periodicamente alla verifica dell'adeguatezza del portafoglio del cliente..."*), in conformità peraltro alla Direttiva Mifid 2004/39/CE, secondo cui nel servizio di consulenza rientrano anche le raccomandazioni inerenti l'operazione di *"detenere un determinato strumento finanziario"*;
- Violazione degli ulteriori oneri informativi gravanti sull'intermediario in esito alla specifica clausola "Pattichiari" contemplata nei due ordini di borsa impartiti da essa [REDACTED], clausola la cui sottoscrizione equivaleva ad espressa accettazione dell'impegno assunto dalla banca di informare tempestivamente il cliente se il titolo avesse subito una variazione significativa del livello di rischio, impegno da considerarsi del tutto slegato dalla possibile uscita del titolo dall'elenco Pattichiari, e quindi anche dai criteri previsti nella Guida Patti Chiari circa la permanenza di un titolo in elenco;
- In ogni caso, anche qualora si fosse dovuto guardare ai criteri di inclusione e permanenza di un titolo in elenco (rating e VaR, quest'ultimo peraltro *particolarmente sfuggente* nel suo significato di *Valore di Rischio*"), [REDACTED] non poteva non essere edotta delle plurime riduzioni di valore riportate dal titolo, ben superiori all'1% del prezzo su base settimanale, quale era la previsione della Guida Patti Chiari (*"sono inclusi nell'elenco solo i titoli che presentano il rischio di una riduzione di prezzo inferiore all'1% su base settimanale"*), e delle plurime informazioni già diffuse nella stampa di settore (docc.29-33) circa l'aumento di livello di rischio delle obbligazioni L.B., quali peraltro recepite da svariati intermediari, che ne avevano dato notizia ai propri clienti (docc. 18-28);
- Tra la documentazione suddetta, i docc. 22 e 23 deponevano in particolare per la piena consapevolezza della stessa [REDACTED] circa il significativo aumento di rischio del titolo L.B., tanto da averlo essa stessa declassato, il 27.8.2008, da livello 1 a livello 3, declassamento di particolare gravità ove si consideri che, come si legge nella documentazione della banca (doc.5), *"il livello di rischio tra una classe e quella successiva cresce indicativamente del 50%"*;
- L'omessa informazione da parte della banca dell'aumentato livello di rischio del titolo, quale prodottosi già prima del default, rendeva l'intermediario responsabile della perdita subita dalla cliente, che aveva acquistato detti titoli proprio in quanto investimento sicuro e a basso rischio, e che certamente se ne sarebbe disfatta se informata dell'accresciuto livello di rischio.

Tutto ciò premesso, e considerata la totale perdita di valore del titolo in esito al default dell'emittente, chiedeva l'attrice la condanna della banca a risarcirle il danno subito, rappresentato dal danno emergente, pari all'importo complessivamente investito di € 99.848,98 oltre interessi e rivalutazione, e dal lucro cessante, pari alle cedole non percepite dalla data del default alla scadenza prevista del maggio 2009, ovvero pari al mancato guadagno di un investimento alternativo in titoli di Stato.

Con comparsa di costituzione 18.10.12 la convenuta chiedeva il rigetto della domanda, contestando gli assunti ed osservando nello specifico:



- Inesistenza dell'eccezione di nullità del contratto quadro, documento sottoscritto dalla cliente e certamente nella sua disponibilità (tanto da essere stato prodotto), reputandosi con ciò assolto l'obbligo di assicurare all'investitore piena conoscenza di tutte le pattuizioni contrattuali;
- Piena adeguatezza del titolo all'atto del suo acquisto, adatto a un profilo d'investimento prudente, ed assenza di qualunque informazione nota, neppure al sistema finanziario-creditizio, che potesse far prevedere il successivo dissesto dell'emittente Lehman Brothers, cui le stesse Agenzie di Rating avevano continuato a riconoscere rating A sino al giorno prima del default;
- La clausola contrattuale Patti Chiari non imponeva alla banca di comunicare qualunque aumento di rischio del titolo, ma unicamente un aumento di rischio che fosse stato di *livello significativo*, quale poteva unicamente evidenziarsi allorché il rating fosse calato da un'area a basso rischio ad un'area più rischiosa, inferiore al livello A;
- Non univoche erano le notizie di stampa prodotte dalla stessa attrice, e di nessun pregio erano le comunicazioni informative rese dai restanti istituti bancari (peraltro prodotte in copie illeggibili), riferite a obbligazioni diverse e con scadenze più lontane;
- In ogni caso, e in subordine, i titoli in oggetto avevano conservato un loro valore, da accertarsi mediante consulenza, e dall'importo preteso andavano detratte le cedole trimestrali già percepite dal febbraio 2008 al febbraio 2009, e ogni altro importo che fosse derivato dal realizzo dei titoli.

Depositata nei termini memorie difensive e istruttorie, ed assunte, tra il 9.5.13 e il 7.11.13, le prove orali ammesse, all'udienza del 23.9.2014, sulle conclusioni precisate come in epigrafe, il giudice tratteneva la causa in decisione dando termini di legge per memorie conclusive.

Motivi della decisione

Si svolgono le seguenti considerazioni ed argomentazioni a fronte delle opposte domande ed eccezioni delle parti.

Infondata si reputa l'eccezione dell'attrice di nullità del contratto quadro per mancata sottoscrizione dello stesso da parte della banca, eccezione (peraltro non più trattata in comparsa conclusionale) da cui la stessa farebbe discendere la primaria domanda di nullità delle operazioni negoziali in contestazione. Come ampiamente argomentato da questo stesso tribunale in pronunce pregresse (si veda sent. Trib.Milano n.14268/13), si reputa invero che la forma scritta del contratto sia richiesta con finalità di protezione del solo risparmiatore, unico soggetto che, legittimato a dolersene (c.d. nullità relativa, ex art.23 comma 3 TUF), può eccepire di non essere stato posto a conoscenza, tramite il testo scritto del contratto, del regolamento contrattuale e della disciplina dello specifico servizio finanziario assunto dalla banca nei suoi confronti; ne discende come debba ritenersi sufficiente la sottoscrizione del contratto da parte del cliente della banca, attestante contestualmente, sia la conoscenza delle condizioni contrattuali, mediante consegna del loro testo scritto, sia la loro approvazione.

Tardiva si reputa l'eccezione, svolta dall'attrice solo in comparsa conclusionale, inerente la negoziazione del titolo in mercato non regolamentato, in termini autorizzati dal cliente ma ritenuti aprioristicamente incompatibili con il contemplato inserimento del titolo nell'elenco Patti Chiari, eccezione della cui rilevanza peraltro si dubita ove non riferita all'operato dell'intermediario [REDACTED]



██████████ all'epoca dell'avvenuto acquisto (ma al più al Consorzio Patti Chiari, che avrebbe proceduto all'inserimento di detto titolo in elenco).

Con riferimento invece alle prioritarie doglianze dell'attrice in ordine alla mancata tempestiva vendita del titolo, imputata ad asserite omissioni informative della banca, si reputa non vengano in esame gli oneri gravanti sull'intermediario nell'espletamento del servizio di consulenza, servizio in essere in favore della ██████████ (pag.8 contratto quadro), e che avrebbe imposto, non solo, in sede di negoziazione, ex art.18 n.1 contratto, una verifica di adeguatezza dell'investimento al profilo finanziario del cliente (aspetto di cui l'attrice non si duole), ma anche, nel prosieguo, ex art.18 n.6, una *"periodica verifica di adeguatezza del portafoglio del cliente"* (portafoglio nell'ambito del quale l'investimento de quo aveva tuttavia incidenza limitata – doc.3 att.), quanto piuttosto rilevi lo specifico impegno che la banca assumeva nei confronti della cliente nel momento in cui la negoziazione riguardava *"obbligazioni a basso rischio-rendimento ...nell'ambito del progetto Patti Chiari"*.

Più esattamente si osserva che in entrambi gli ordini di acquisto (docc.1 e 2 att.), nella sezione *"Clausole e note diverse"*, è detto 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"*.

Si ritiene che tale specifica clausola, riportata e sottoscritta dalla Banca in entrambi i moduli d'ordine del 7.1 e 30.5.08, e recepita dal cliente in sede di sottoscrizione degli stessi, non potesse che avere una precisa valenza negoziale nel rapporto tra Banca e cliente, di portata integrativa rispetto al contenuto del contratto di *"Prestazione servizi d'investimento"* intervenuto tra le parti il 29.11.07 (doc. 10 att.), portata a valenza non meramente descrittiva delle caratteristiche del prodotto (*"a basso rischio – basso rendimento"*), ma comprensiva di un preciso impegno dell'intermediario di informare tempestivamente il cliente se il titolo facente parte dell'elenco Patti Chiari avesse subito una variazione significativa del livello di rischio.

Nè d'altro canto potrebbe avere diversa portata l'espressione *"il cliente sarà tempestivamente informato"*, se non presupporre che a tale diritto del cliente si contrapponesse il corrispondente impegno della Banca di fornire tale tempestiva informazione.

Parimenti è da escludere che tale impegno non venisse assunto dalla Banca ma gravasse unicamente su quell'ipotetico diverso soggetto cui faceva capo l'emissione dell'elenco Patti Chiari, atteso che il cliente, sottoscrivendo il modulo d'ordine predisposto dalla Banca, instaurava un rapporto negoziale con la sola Banca e da questa sola poteva pretendere il rispetto dei diritti allo stesso assicurati (operazione peraltro consentita, ex art.23 TUF, solo se ascrivibile all'operazione d'investimento di cui era cornice negoziale il contratto quadro intervenuto con quello specifico intermediario, che nella fattispecie era Banca Intesa e non altri).

Tale obbligo informativo, assunto dalla Banca con riferimento ai soli prodotti finanziari esplicitamente presentati come facenti parte dell'elenco Patti Chiari, estraneo e ulteriore rispetto alla generale portata del servizio di negoziazione disciplinato in contratto quadro, non si sarebbe pertanto esaurito nel momento in cui veniva procurato al cliente il titolo ordinato, ma avrebbe comportato per la Banca l'ulteriore impegno di monitorare il prodotto (avvalendosi al più delle informazioni rese dal Consorzio Patti Chiari) e di rendere note al cliente, con tempestività, eventuali sopravvenute variazioni significative del livello di rischio del titolo.



Si esclude inoltre che l'obbligo di tempestiva informazione dovesse intendersi limitato al solo evento dell'uscita del titolo dall'elenco, interpretazione non consentita dal testo negoziale, che, dopo avere menzionato, nella prima frase, l'eventualità che il titolo potesse uscire dall'elenco, indica, nella frase successiva, non già l'obbligo della banca di avvertire tempestivamente il cliente di tale eventualità, bensì di avvertirlo dell'eventualità - differente - che il titolo subisse una variazione significativa del livello di rischio; va quindi escluso che l'aumento significativo del livello di rischio del titolo fosse unicamente ricavabile dalla circostanza che il titolo fosse uscito dall'elenco, dovendo al contrario ritenersi eventualità possibile anche per titoli ancora in elenco.

Quanto al concetto di *variazione significativa* del livello di rischio, si reputa non possa che ricorrersi al significato che, nella lingua italiana, va riconosciuto all'aggettivo "*significativo*" riferito al sostantivo "*variazione*", espressione quindi caratterizzante un mutamento di elevate dimensioni e proporzioni, che si distacchi notevolmente dall'andamento standard del prodotto (si veda Cass. n.7776/14 in merito al "*dovere dell'intermediario del clare loqui, ovvero di parlare chiaro*", quale ricavabile dalla normativa comunitaria e nazionale a tutela dell'investitore, principio che analogamente non può che condurre a valorizzare il significato più evidente delle espressioni usate).

Non è d'altro canto stato provato che nel caso di specie l'impiegata di Banca, segnalando alla cliente l'inserimento del titolo in elenco, avesse consegnato fogli informativi sul c.d. Elenco Patti Chiari (circostanza negata dall'attrice), o fornito informazioni verbali circa le caratteristiche che dovevano contraddistinguere il prodotto per potere farne parte; né può pretendersi fosse onere della cliente accedere autonomamente a canali di conoscenza ed acquisire competenze specifiche circa i parametri d'inserimento di un titolo in elenco (alcuni dei quali peraltro, come l'indice VaR, noti e comprensibili solo per operatori professionali). Deve pertanto ritenersi che la cliente, alla luce del solo dato ermeneutico ricavabile dall'ambito negoziale sottoscritto, ovvero l'acquisto di prodotto *a basso rischio-rendimento*, potesse legittimamente attendersi che l'intermediario le comunicasse se e quando, visto l'andamento del titolo e dell'emittente nei termini conosciuti o conoscibili, l'obbligazione avesse riportato una significativa variazione del livello di rischio rispetto al livello di *basso rischio* che la contraddistingueva.

Ed in proposito si reputa che gli elementi di prova acquisiti consentano di affermare che l'intermediario [REDACTED] fosse in possesso di dati idonei ad evidenziare la suddetta significativa variazione del livello di rischio del titolo, già in epoca precedente l'intervenuto default dell'emittente, e di ciò potesse e dovesse darne comunicazione alla cliente.

Se ne trae primaria evidenza dai docc.35 e 36 di parte attrice, consistenti in due ordini di vendita, in data 26.8.08 e 27.8.08, impartiti da cliente di [REDACTED] e riferiti allo stesso specifico titolo obbligazionario acquistato da [REDACTED] ossia l'emissione contraddistinta dall'ISIN XS0193035358; tali ordini, di formato identico e compilati su moduli palesemente predisposti dalla banca, riportano, a fianco della descrizione di tipologia del titolo, "*Obbligazioni corporate tasso variabile*", la relativa "*Classe di Rischio*", classe che, nell'ordine in data 26.8.08 ore 13.23, era indicata con il numero "1", e nell'ordine dell'indomani, 27.8.08 ore 9.33, era indicata con il numero "3". Il confronto di tali ordini, dati a un giorno di distanza, consente di affermare che [REDACTED] nella giornata del 27.8.08, fosse venuta in possesso di informazioni, circa la società emittente e la sua tenuta sul mercato di borsa, che se da un lato non necessariamente potevano far prevedere il suo imminente default, dall'altro e tuttavia erano segnale di forte indebitamento della società e di conseguente significativo accresciuto livello di rischio delle sue emissioni obbligazionarie (anche



quelle più a breve termine, quale il titolo in esame), incompatibile con il permanere di quel rating A che pure ed ancora le veniva attribuito dalle Agenzie di Rating. D'altro canto è la stessa [redacted] che, nel documento *"Glossario di informazioni sullo strumento"* (doc.5 att.), riferisce che per *"Classe di Rischio"* si intende *"l'indicatore sintetico, elaborato internamente alla Banca, che misura il livello di rischio dello strumento finanziario in funzione delle sue specifiche tipologie di rischio (rischio di mercato, di credito, di liquidità) ...più alta è la classe maggiore è la rischioosità... il livello di rischio tra una classe e quella successiva cresce indicativamente del 50%"*.

Deve con ciò ricavarne che [redacted] elevando la specifica emissione obbligazionaria da *"Classe di Rischio:1"* a *"Classe di Rischio:3"*, e quindi di due classi in una sola giornata, avesse correttamente interpretato i segnali di allarme che da più parte si stavano diffondendo nel mercato e che, se pure potevano presentare elementi di contraddittorietà, da ultimo, e nel canale informativo dello stesso [redacted] portavano a sottolineare, con riferimento alle banche d'affari americana e alla stessa Lehman Brothers, le *"ingenti perdite legate alla crisi dei mutui sub-prime"*, giungendo ad affermare che solo *"l'ipotesi di salvataggio pubblico"* – ossia evento esterno indipendente dalla banca emittente – *"riduce artificialmente il rischio dell'investimento obbligazionario in tali banche"* (in tal senso la nota di aggiornamento su Lehman Brothers diffusa all'interno del [redacted] – doc.24 att.).

Non solo pertanto, con riferimento a detti documenti sub 35 e 36, si valuta del tutto generica la contestazione svolta dalla convenuta di non conformità della copia all'originale (oltretutto considerandosi che, trattandosi di documenti provenienti da [redacted], essa sola, detenendone l'originale, avrebbe potuto smentire l'esistenza di quelle due operazioni, con quel dato numero d'ordine, da ritenersi progressivo al suo interno), ma neppure è recepibile l'ulteriore eccezione dalla convenuta secondo cui il mutamento di Classe di Rischio del titolo sarebbe stato frutto di *"mero errore di inserimento del dato"*, errore che non può ritenersi provato, e che trova anzi smentita nella collocazione temporale della consistente variazione di classe (non di 1 ma di 2 livelli), avvenuta proprio in coincidenza con le suddette notizie del mercato finanziario.

D'altro canto non solo [redacted] ma altri intermediari, apprese le medesime notizie, avevano operato in epoca coeva il medesimo significativo declassamento del titolo Lehman Brothers, sia in riferimento alla stessa emissione obbligazionaria (si veda [redacted], che lo classificava nella Classe di Rischio: *Consistente* – doc.37 att.), sia in riferimento ad altre emissioni della stessa società, inserite nella Classe di Rischio *Medio -Alta* (così [redacted] e [redacted] – docc. 38-39).

Pertanto a tali valutazioni poteva condurre anche un'autonoma verifica delle oscillazioni di prezzo del titolo, che la stessa convenuta riconosce compreso *tra 94,5 e 82,7 nel periodo agosto-settembre 2008* (così in comparsa conclusionale, come da doc.34 di parte attrice), ricavandosene una variabilità di prezzo, non solo allarmante in sé, ma neppure in linea con i parametri che sembravano contraddistinguere la permanenza di un titolo nell'Elenco Pattichiari, quali sintetizzati nella Guida Pratica veicolata su internet, secondo cui *"l'elenco comprende solo i titoli che nel tempo hanno mostrato oscillazioni di prezzo molto contenute... il metodo scelto è il VaR utilizzato dagli operatori professionali... in pratica sono inclusi nell'elenco solo i titoli che presentano il rischio di una riduzione di valore inferiore all'1% su base settimanale"*.

E' alla luce di tutto ciò che va quindi valutata, nella specifica vicenda di causa, la condotta dell'intermediaria [redacted] e in particolare dell'impiegata [redacted] con riferimento alle



informazioni che la stessa rendeva alla cliente [REDACTED] nel momento in cui, tra fine agosto e i primi di settembre 2008, le veniva chiesto *“se era il caso di vendere il titolo Lehman Brothers”*. Ciò che viene in rilievo non è già il fatto che l'impiegata possa avere esplicitamente dissuaso la cliente, circostanza che si reputa non sia ricavabile, né dalla deposizione resa dalla [REDACTED] in causa (*“continuavo a dire che non ero in grado di dare un'indicazione in un senso o nell'altro... io dicevo ai clienti che erano loro che dovevano decidere”*), né dalla registrazione di sue dichiarazioni rese fuori udienza, nelle quali il frequente utilizzo dell'espressione *“certo, certo”* nell'immediatezza della risposta ad ogni domanda, sembra più un intercalare che una convinta asserzione di verità.

Ciò che piuttosto viene in esame è il fatto che l'impiegata, tenuta a informare la cliente *“se il titolo - avesse subito - una variazione significativa del livello di rischio”*, avesse unicamente reso noto alla stessa *“di non avere notizie ulteriori rispetto a quelle che si potevano leggere sui giornali... ad esempio il titolo era ancora inserito nella lista 'Patti Chiari' ...manteneva un rating A”*, informazioni incomplete ove si consideri che all'interno del [REDACTED] circolavano notizie ben più allarmanti, che avevano indotto la stessa banca, il 27 agosto, ad elevare il grado di rischio del titolo di due classi in un solo giorno (variazione del livello di rischio che non può non definirsi significativa), e che erano arrivate ad ipotizzare un fallimento della banca finanziaria, evitabile soltanto da un *“salvataggio pubblico”*, evento indipendente dalla banca e come tale imprevedibile. Ha in particolare trovato smentita quanto affermato dalla [REDACTED] secondo cui *“non esistevano altre notizie interne, né canali di informazioni interne cui noi potevamo accedere”*, atteso che il teste [REDACTED], dirigente di [REDACTED] sentito in merito alla suddetta nota di aggiornamento sul titolo L.B. (doc.24), riferiva essere nota scritta dal suo ufficio *“il 25 agosto 2008... veicolata su un sito pubblico di [REDACTED] del [REDACTED]... e contestualmente veicolata nella intranet aziendale di Intesa Sanpaolo”*.

Al di là pertanto delle informazioni di cui la [REDACTED] poteva essere personalmente edotta, ricadeva sulla stessa - o comunque sull'intermediario che si interfacciava con la cliente - l'onere di acquisire più puntuali informazioni sul titolo, quali diffuse nella intranet aziendale (e che, a detta del teste [REDACTED], erano *“alcune più tranquillizzanti, altre più allarmanti ...in una nota del 11 settembre si diceva 'il titolo crolla del 38%'”*), e di tali informazioni rendere edotta la cliente, comunicandole l'intervenuto pesante declassamento del titolo ad opera della stessa banca, e aprendola ad uno scenario di forte incertezza, che non poteva sintetizzarsi nella sola indicazione del rating A e della permanenza del titolo in elenco Patti Chiari, dati fortemente in contrasto con i pressanti allarmi del mercato finanziario.

Ciò che d'altro canto la clausola negoziale imponeva all'intermediario per i titoli Patti Chiari, non era già una -impossibile- previsione (e conseguente avvertimento) di imminente default dell'emittente, bensì una comunicazione di *significativa variazione del livello di rischio del titolo* detenuto dal cliente, comunicazione che, per le considerazioni suddette, doveva ritenersi non solo possibile ma doverosa, alla luce dei dati e delle notizie circolanti che, apprese dall'intermediario, l'avevano indotto a procedere, proprio in quei giorni, ad una valutazione interna di doppio declassamento del titolo. Siffatte informazioni avrebbero quindi potuto al più integrare le contraddittorie notizie circa il permanere del rating A del titolo o la sua persistente inclusione nell'elenco Patti Chiari, ma non potevano essere omesse, nel momento in cui la cliente, rimettendosi alla competenza professionale dell'intermediario, chiedeva notizie sul titolo al fine di una sua eventuale vendita.



Ne consegue la ritenuta responsabilità contrattuale di [REDACTED] per avere omesso di rendere al cliente informazioni che si è accertato essere nelle condizioni di potere e dovere dare.

Quanto al profilo risarcitorio, si reputa che l'attrice, ove avvertita delle evidenze di cui sopra, avrebbe certamente proceduto alla vendita dei titoli in suo possesso, acquistati in quanto titoli a *basso-rischio*, in linea con il suo profilo finanziario di investitore "*prudente*" (così l'"*Analisi del profilo finanziario*" – doc.7 att.), e dovendo ritenersi provato che l'insistenza con cui più volte, tra fine agosto e inizio settembre, si era rivolta alla competenza dell'intermediario, era unicamente diretta a una possibile vendita del titolo ove ne fosse emersa l'accresciuta rischiosità (così la stessa teste [REDACTED] "*mi chiedeva se avevo notizie ulteriori sul titolo ...mi chiedeva se era il caso di vendere il titolo Lehman Brothers*"). Irrilevante si reputa la decisione finale dell'attrice di tentata vendita del titolo a "90" quando la quotazione era "87", atteso che tale decisione era assunta dalla cliente nell'ignoranza del significativo aumento del livello di rischio del titolo, di cui la stessa, si ribadisce, doveva al contrario essere edotta.

Al fine della quantificazione del danno riportato dall'attrice, si ritiene venga in esame, non già l'intero importo destinato dalla [REDACTED] all'acquisto dei titoli (€ 99.848,98 per un valore nominale di € 100.000,00), per essere operazioni di acquisto estranee a pronunce di nullità o risoluzione, bensì il prezzo che la stessa ne avrebbe ricavato qualora il titolo fosse stato venduto a fine agosto 2008, epoca cui risale il declassamento interno del titolo da parte di [REDACTED] e l'omessa relativa informazione alla cliente; in linea con le quotazioni di cui al doc.34 di parte attrice, si prende in esame il dato di prezzo del titolo al 27.8.08, pari a "92,88".

All'importo di € 92.880,00 che ne sarebbe derivato quale complessivo prezzo di vendita, va comunque detratto l'importo di € 28.752,53, quale rimborsato a [REDACTED] in più *tranches* in esito alle procedure concorsuali di Lehman Brothers in USA, e precisamente € 6.479,17 il 18.4.2012, € 4.201,00 il 2.10.2012, € 5.427,07 il 5.4.2013, € 6.033,73 il 4.10.2013 ed € 6.611,56 il 4.4.2014 (docc.12-16 conv.), nonché il valore residuo ad oggi dei titoli, indicato dalla banca nell'importo non contestato di € 1.700,00.

Non andranno invece detratte le cedole percepite da [REDACTED] prima del default del titolo, legittimamente corrisposte alla stessa quale legittima detentrica del titolo, né al contrario potranno esserle rimborsate le mancate cedole, riferite ad epoca successiva alla sua volontà di vendita e comunque non percepite per l'intervenuto default, evento che non può certamente essere imputato all'intermediario.

Sull'importo dovuto, da intendersi quale debito di valore attesa la sua valenza risarcitoria, andranno conteggiati, sino alla presente pronuncia, rivalutazione monetaria e interessi legali sulla somma come annualmente rivalutata, a titolo di maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c.,

L'esatto conteggio, che tenga conto anche dei pagamenti *medio tempore* intervenuti e del valore residuo dei titoli ad oggi, conduce all'importo odierno, comprensivo di interessi e rivalutazione, di € 82.150,00, nei termini che seguono:

- € 92.880,00 al 27.8.2008, come rivalutato e maggiorato di interessi, è pari ad € 106.412,10 al 18.4.12,
- detratti € 6.479,17 al 18.4.2012, si perviene ad € 99.932,93, e quindi ad € 101.776,64 al 2.10.12,
- detratti € 4.201,00 al 2.10.12, si perviene ad € 97.575,64, e quindi ad € 99.299,39 al 5.4.13,
- detratti € 5.427,07 al 5.4.13, si perviene ad € 93.872,32, e quindi ad € 95.232,59 al 4.10.13,



- detratti € 6.033,73 al 4.10.13, si perviene ad € 89.198,86, e quindi ad € 90.236,12 al 4.4.14,
- detratti € 6.611,56 al 4.4.14, si perviene ad € 83.624,56, e quindi ad € 83.837,72 al 30.11.14 (ultima rilevazione consentita)
- arrotondati ad € 83.850,00 in via equitativa alla data odierna, e detratti € 1.700,00, si perviene ad € 82.150,00.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si pongono a carico della convenuta, liquidandosi ex D.M. n.55/14.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni contraria istanza ed eccezione respinta, così provvede:

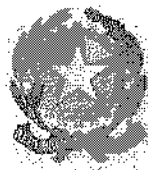
condanna [REDACTED], in persona del rappresentante legale, a versare a [REDACTED] a titolo risarcitorio, l'importo di € 82.150,00 oltre interessi legali dalla presente pronuncia al saldo;

condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese dalla stessa sostenute per il presente procedimento, liquidate in € 700,00 per esborsi ed € 13.430,00 per compensi professionali, oltre 15% rimborso spese generali, CPA e IVA di legge.

Milano, 9 gennaio 2015

Il Giudice
dott. Laura Cosentini





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Antonella Cozzi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 36266/2012 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. CECILIA
RUGGERI, elettivamente domiciliato in VIA WASHINGTON, 27 20146 MILANO presso il difensore
avv. MARISA FRANCA COSTELLI

ATTORE

contro

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per [REDACTED]
nel merito,
in via principale:

- accertare e dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c. dell'ordine di borsa relativo all'acquisto di € 100.000,00 nominali di obbligazioni Lehman Brothers Holdings Inc., ISIN XS193035358, del 7 gennaio 2008, e dell'ordine di borsa relativo all'acquisto di € 100.000,00 nominali di obbligazioni Lehman Brothers Holdings Inc., ISIN XS193035358, dell'11 gennaio 2008, per complessivi € 200.549,02 impartiti dal signor [REDACTED] alla [REDACTED] Filiale [REDACTED] (oggi [REDACTED]), anche previa dichiarazione di inesistenza o nullità dei contratti quadro di negoziazione del 29.11.2007 e del 04.02.2000 in quanto sottoscritti soltanto dal signor [REDACTED] per mancanza di un valido contratto-quadro antecedente le operazioni in parola ex art. 23 TUF ed art. 37 Regolamento Consob 16190/2007, e, per l'effetto, condannare, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2033 e 2041 c.c., la Banca convenuta a pagare all'odierno attore la somma di € 200.549,02 oltre interessi e rivalutazione, ovvero altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione monetaria dalla data di acquisto al soddisfo;
- condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il danno conseguente al mancato impiego della somma di € 200.000,00 in investimenti alternativi quali BTP 3,5% dal settembre 2008 al maggio 2009 e così in



totale € 3.500,00 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa nonché, in ogni caso, al risarcimento del danno patrimoniale di € 373,00 dovuto alla mancata partecipazione della Banca al procedimento di mediazione ai sensi del D. Lgs. 28/2010.

in via subordinata:

- **accertare la violazione**, da parte della Banca convenuta, nei confronti del signor [REDACTED], in relazione all'acquisto di nominali € 100.000,00 di obbligazioni Lehman Bros., ISIN XS0193035358, del 7 gennaio 2008 e in relazione all'acquisto di nominali € 100.000,00 di obbligazioni Lehman Bros., ISIN XS0193035358, dell'11 gennaio 2008, dei seguenti obblighi:

a) dell'obbligo di informarlo circa l'aumento del livello di rischio dei titoli Lehman Brothers acquistati derivante dalla prestazione del servizio di consulenza ex art. 1 comma 5 *septies* TUF previsto nel contratto quadro del 29.11.2007 ovvero derivante dal contenuto nell'ordine di borsa del 7.01.2008 e del 11.01.2008, ovvero derivante dal contenuto dell'art. 21 TUF ovvero derivante dagli impegni assunti dalla Banca convenuta con l'adesione al Consorzio PattiChiari, il tutto anche in relazione all'art. 1176 comma II c.c.;

c) dei doveri di informazioni chiare e non fuorvianti previsti dagli artt. 20 e 21 Codice del Consumo e dagli artt. 27 e 28 Regolamento Consob 16190/2007;

e, conseguentemente, condannare la Banca convenuta a pagare, ai sensi dell'art. 1218 c.c. ovvero dell'art. 1453 c.c., all'odierno attore, la somma di € 200.549,02 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione;

- condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il danno derivante dal lucro cessante dei nominali € 200.000,00 di obbligazioni Lehman Brothers FRN 09, ISIN XS0193035358, dal *default* dell'emittente del 15 settembre 2008 alla scadenza dei titoli prevista per il maggio 2009 pari ad € 10.895,66 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa ovvero il danno conseguente al mancato impiego della somma di € 200.000,00 in investimenti alternativi quali BTP 3,5% dal settembre 2008 al maggio 2009 pari ad € 3.500,00 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa nonché, in ogni caso, al risarcimento del danno patrimoniale di € 373,00 dovuto alla mancata partecipazione della Banca al procedimento di mediazione ai sensi del D. Lgs. 28/2010.

In ogni caso con vittoria delle spese e degli onorari di giudizio.

Per [REDACTED]

Voglia l'III.mo Tribunale adito, ogni contraria o diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta; premesse le declaratorie tutte del caso;

nel merito:

respingere integralmente le domande proposte dall'attore perché infondate in fatto e in diritto e comunque indimostrate;

in subordine:

per la denegata ipotesi di accoglimento delle domande risarcitorie, determinare quanto eventualmente dovuto sulla base dell'effettiva perdita subita dall'attore, dedotte le cedole e i rimborsi percepiti ed il controvalore attuale o di realizzo dei titoli, anche con compensazione dei contrapposti crediti e con esclusione o limitazione del quantum debeatur ai sensi degli artt. 1225 e 1227 cod. civ.

Il tutto con vittoria di spese, incluse quelle generali, diritti ed onorari, oltre IVA e C.P.A.

In via istruttoria: si rinnova l'eccezione di inammissibilità delle prove prodotte, dedotte e capitolate dall'attore, insistendosi in particolare nella contestazione della non conformità all'originale dei documenti avversari sub. docc. da 35 a 39 e per l'inammissibilità e inutilizzabilità della registrazione e della relativa trascrizione ammesse con ordinanza del 19.12.2013, della quale, pertanto, si chiede la revoca. Si insiste, inoltre, per l'accoglimento delle istanze istruttorie non ammesse così come formulate nelle memorie ex art. 183, co. 6 c.p.c., nn. 2 e 3 di parte convenuta.



Motivazione

Con atto di citazione notificato in data 16 maggio 2012, [redacted] conveniva in giudizio [redacted] chiedendo, nei confronti di quest'ultima, la restituzione delle somme impiegate nell'acquisto di obbligazioni emesse dalla Lehman Brothers Holdings Inc. (per complessivi € 200.549,02), previa dichiarazione di nullità del contratto-quadro di negoziazione e dei due ordini di borsa relativi a tali acquisti; parte attrice richiedeva inoltre, in via subordinata, sempre in relazione alle operazioni di cui sopra, il risarcimento del danno per la violazione, da parte dell'intermediario, dell'obbligo informativo circa l'aumento del rischio sia di fonte legale (derivante dalla prestazione del servizio di consulenza di cui all'art. 1 Tuf) che convenzionale (ordine di borsa), oltre che dei doveri di informazioni chiare e non fuorvianti di cui agli artt. 20 e 21 codice del consumo. In particolare, l'attore esponeva, in fatto, che:

- in data 7 gennaio 2008, acquistava obbligazioni Lehman Brothers Holding Inc. ISIN XS0193035358, con scadenza 21.5.2009, per nominali € 100.000,00 (ordine d'acquisto = doc. n 1 fasc. attore) ed in data 11 gennaio 2008, ulteriori titoli dello stesso tipo per nominali € 100.000,00 (ordine d'acquisto = doc. n 2 fasc. attore);
- l'operazione di acquisto dei titoli veniva eseguita dalla Banca per € 200.549,02 (doc. n 3);
- i titoli acquistati facevano parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio – rendimento redatto nell'ambito del progetto "Patti Chiari", come riportato negli ordini d'acquisto;
- gli ordini riportavano l'avvertimento "*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*";
- l'ordine indicava la classe di rischio delle obbligazioni in oggetto "1", che corrispondeva alla classe a più basso rischio, secondo il "*glossario informazioni sullo strumento*" a tergo dell'ordine (doc. 4);
- nei mesi di agosto e di settembre 2008, l'attore si recava in Banca per effettuare una vendita, almeno parziale, dei titoli ma veniva sconsigliato dalla dipendente [redacted] che lo rassicurava circa la bontà dei titoli;
- in data 15.9.2008, Lehman Brothers Holding Inc. chiedeva l'ammissione alla procedura di fallimento "*Chapter 11*";
- in data 16.9.2008, la Banca informava che il titolo Lehman Brothers "*non fa più parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio rendimento "Patti Chari" ed ha registrato una significativa variazione di rischio*".

[redacted] si costituiva in giudizio e chiedeva, in via principale, di respingere tutte le domande attoree perchè infondate in fatto ed in diritto e comunque indimostrate,

ovvero, in via subordinata, nelle denegata ipotesi di accoglimento delle domande risarcitorie, di determinare l'importo dovuto dalla Banca sulla base dell'effettiva perdita subita dall'attrice, dedotte le cedole percepite ed il controvalore attuale o di realizzo dei titoli, anche con compensazione dei contrapposti crediti e con esclusione o limitazione del *quantum debeatur* ai sensi degli artt. 1225 e 1227 cod.civ..

Su richiesta delle parti, venivano concessi i termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c. e con ordinanza del 5.2.2013 venivano ammesse, in parte, le prove per testi richieste dall'attore e dalla convenuta.

All'udienza del 18.4.2013 venivano escussi i testimoni dell'attore, tra cui la dipendente di Banca che aveva seguito l'attore nella vicenda relativa ai titoli oggetto di causa, [REDACTED], ed al termine di tale testimonianza l'attore chiedeva di essere riammesso in termini ex art. 153 comma II cpc per la produzione di un *cd*, con relativa trascrizione asseverata, contenente una conversazione intercorsa tra lo stesso attore [REDACTED] e la testimone Rossella Bettazzi, al fine di valutare l'attendibilità della testimone; la produzione veniva ammessa in quanto di formazione successiva allo spirare dei termini di cui all'art. 183 comma VI cpc, salva ogni altra valutazione di utilizzabilità e rilevanza, come da ordinanza riservata del 19.12.2013.

Il testimone di parte convenuta, [REDACTED], veniva escusso per delega dal Tribunale di Roma. Esaurita l'istruttoria, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni ed all'udienza del 25 settembre 2014 era trattenuta in decisione, sulle conclusioni riportate in epigrafe, con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

In primis va esaminata la domanda, proposta in via principale, di nullità del contratto quadro per difetto di forma, che si fonda sulla constatazione che il contratto quadro del 29.11.2007 (doc. n 9 fasc. attore) risulta sottoscritto soltanto da [REDACTED] mentre non è sottoscritto dalla Banca.

La domanda deve essere respinta, in quanto infondata.

L'art. 23 Tuf prevede, infatti, la forma scritta *ad substantiam* del contratto quadro e tale requisito deve ritenersi rispettato nel caso di specie, a nulla rilevando la mancata apposizione della firma da parte della banca.

Il requisito di forma di cui all'art. 23 TUF rientra nel genere delle forme "*di protezione*", di matrice comunitaria, ossia poste a tutela del contraente debole (consumatore o, nell'ambito dell'intermediazione finanziaria, investitore). Essa presenta caratteristiche del tutto peculiari, che la distinguono dalla tradizionale forma codicistica: si tratta, in particolare, di una nullità "relativa", ossia eccepibile solo dalla parte a tutela della quale la nullità viene prevista e rilevabile d'ufficio, soltanto



previa valutazione della sua convenienza per il soggetto debole (che potrebbe avere interesse a mantenere in vita il rapporto contrattuale, pur inficiato da tale invalidità).

Ne consegue che il requisito della forma scritta sanzionato a pena di nullità, deve ritenersi soddisfatto se l'investitore (parte debole meritevole di protezione) ha avuto conoscenza, per iscritto, di tutte le condizioni contrattuali, che devono specificare compiutamente le caratteristiche del servizio offerto dall'intermediario, la tipologia e i rischi legati allo strumento finanziario prescelto, i diritti spettanti all'investitore, i correlati obblighi dell'intermediario: ciò proprio affinché la banca (o in genere l'intermediario) non approfitti della connaturale asimmetria informativa e conoscitiva derivante dalla propria posizione di contraente forte.

In tale ottica, la forma scritta rappresenta una "tutela" per l'investitore, il quale deve poter fondare la decisione di prestare il proprio consenso dopo aver preso atto delle condizioni contrattuali.

In ulteriore sintesi, deve ritenersi osservato il requisito di forma, quando il contratto sia redatto per iscritto, ossia abbia una veste documentale oggettiva, tale da permettere la piena conoscibilità e certezza delle condizioni contrattuali alla parte debole del rapporto, mentre non è richiesto che le dichiarazioni di consenso siano manifestate e riportate per iscritto nello stesso documento.

Deve quindi ritenersi valido ed efficace tra le parti il contratto quadro del 29.11.2007, che è stato sottoscritto ~~_____~~ che ha anche pacificamente avuto esecuzione (tanto che l'attore contesta soltanto due delle operazioni compiute in forza di tale contratto).

Occorre ora procedere all'esame delle domande proposte dall'attore, in via subordinata, di risarcimento del danno per la violazione, da parte dell'intermediario, dell'obbligo informativo circa l'aumento del rischio, quindi successivamente all'acquisto, che è stato prospettato dall'attore sotto vari profili, tra cui si esamina soltanto quello della violazione dell'obbligo informativo di fonte convenzionale (previsto dagli ordini di borsa), in quanto è fondato ed assorbente.

Si è già ricordato che gli ordini di acquisto del 7 gennaio 2008 e dell'11 gennaio 2008, specificano che i titoli acquistati fanno parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio – rendimento, redatto nell'ambito del progetto "Patti Chiari" e riportano l'avvertimento " *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*". Inoltre, essi indicano che le obbligazioni in oggetto appartengono alla classe di rischio "1", che corrisponde alla classe a più basso rischio, secondo il "glossario informazioni sullo strumento" della banca convenuta apposto a tergo dell'ordine (doc. 4 fasc. attore).



Non è contestato e non appare revocabile in dubbio che la clausola sopra riportata rappresenti un obbligo informativo aggiuntivo rispetto a quelli contenuti dalla normativa in materia di intermediazione finanziaria, che la Banca ha assunto con l'adesione al Consorzio Patti Chiari.

E', invece, controversa l'interpretazione della clausola e di conseguenza l'estensione dell'obbligo informativo.

Secondo l'interpretazione sostenuta dalla convenuta, infatti, la clausola non è altro che la trasposizione, nel rapporto contrattuale, dell'obbligo informativo specificato nella Guida Patti Chiari e di conseguenza non ogni causa di aumento del rischio doveva essere comunicato ma soltanto l'aumento del rischio tale da determinare la fuoriuscita del titolo dal Consorzio, in relazione quindi agli indici di rischio indicati nella Guida Patti Chiari (ossia il rischio di mancato rimborso misurato con il rating che deve essere almeno pari a A- ed il rischio di perdita di valore del titolo sul mercato finanziario secondo il metodo "valore a rischio", c.d. *VaR*, per una riduzione di valore inferiore all'1% su base settimanale).

Secondo, invece, l'interpretazione sostenuta dall'attore, l'obbligo informativo della Banca riguarda ogni "variazione significativa" del tasso di rischio, non limitata alla variazione dei parametri del Consorzio Patti Chiari suindicati.

A favore di un'interpretazione estensiva dell'obbligo informativo dell'intermediario, militano i principi generali desumibili dal Tuf, ispirati all'esigenza di tutela dell'investitore (già sopra considerata in relazione all'art. 23), cui si aggiunge la previsione dell'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che, nel garantire *"un livello elevato di protezione dei consumatori"*, per ciò stesso impone all'intermediario il dovere del *clare loqui* ed all'interprete di intendere le norme ambigue nel senso più favorevole a questi ultimi.

Come affermato ripetutamente dalla Suprema Corte (da ultimo *Cassazione civile, sez. III 03 aprile 2014, n. 7776*) *"Le regole comunitarie e nazionali che disciplinano il contenuto e la forma dei contratti di investimento impongono all'intermediario ed all'emittente il dovere del clare loqui, ovvero di "parlare chiaro". A livello di legislazione nazionale, il precetto in questione è ribadito: dagli articoli 1175 e 1375 c.c., i quali pongono a carico dei contraenti un obbligo di informazione e chiarezza; è desumibile dall'articolo 21 del D.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui impone agli intermediari di "operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati"; è enunciato dal regolamento Consob n. 11522/98 e dall'allegato 7 allo stesso, ove si impone all'intermediario di "illustrare all'investitore in modo chiaro ed esauriente (...) gli elementi essenziali dell'operazione, del servizio o del prodotto". Ed ancora "Il dovere di chiarezza imposto agli intermediari ed agli emittenti di strumenti finanziari per quanto riguarda il contenuto e la forma dei contratti di investimento è un corollario ineludibile del dovere d'informazione: l'uno e l'altro hanno lo scopo di colmare le "asimmetrie*



informative" tra risparmiatore ed intermediario. Il risparmiatore è dunque titolare di un diritto il cui corretto e proficuo esercizio dipende dal possesso di informazioni che gli debbono essere fornite da altri e che esige un "consenso informato".

Ne consegue che deve essere preferita l'interpretazione sostenuta dall'attore, secondo cui l'obbligo informativo assunto dall'intermediario di cui agli ordini di acquisto del 7 gennaio 2008 e dell'11 gennaio 2008 (*"... Il cliente sarà tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio"*) comprende l'obbligo di informare l'investitore nel caso di una *"variazione significativa del livello di rischio"* indipendentemente dall'uscita del titolo dall'elenco Patti Chiari e non soltanto nel caso di variazioni dei due parametri di valutazione dell'elenco predetto.

Occorre quindi verificare se, in data anteriore al *default* del 15.9.2008 (comunicato il 16.9.2008), si fosse manifestata una *"variazione significativa del livello di rischio"* delle obbligazioni per cui è causa, di cui la Banca, quale operatore qualificato, era a conoscenza e di cui avrebbe dovuto informare l'investitore.

A tal fine appaiono particolarmente significativi gli ordini relativi a terzi investitori (prodotti dalla parte attrice sub n 35) che riportano la classe di rischio dei titoli della stessa tipologia di quelli dell'attore (risultante dal medesimo codice ISIN XS0193035358) attribuita dalla convenuta , quale intermediario. Orbene, l'ordine datato 26.8.2008 indica la classe di rischio "1" (come quella indicata negli ordini di acquisto dell'attore), mentre l'ordine datato 27.8.2008 indica la classe di rischio "3".

La suddetta documentazione è utilizzabile ai fini probatori, essendo irrilevante la contestazione sollevata dalla convenuta sulla produzione documentale, in quanto del tutto generica (cfr Cass Sez. 3, ***Sentenza n. 7775 del 03/04/2014** La contestazione della conformità all'originale di un documento prodotto in copia non può avvenire con clausole di stile e generiche, quali "impugno e contesto" ovvero "contesto tutta la documentazione perché inammissibile ed irrilevante", ma va operata - a pena di inefficacia - in modo chiaro e circostanziato, attraverso l'indicazione specifica sia del documento che si intende contestare, sia degli aspetti per i quali si assume differisca dall'originale.*).

In relazione all'ordine del 27.8.2008, la convenuta ha anche assunto che l'indicazione della classe di rischio "3" sarebbe frutto di un errore di scrittura, ma detta contestazione è infondata, non essendo l'errore evincibile da alcun elemento.

Dal glossario relativo agli ordini, risulta che la classe di rischio è elaborata dalla Banca in funzione del rischio di mercato, di credito e di liquidità del titolo; che le classi vanno da 1 a 8 e, più alta è la classe, maggiore è la rischiosità dell'investimento; infine, che il livello di rischio tra una classe e quella successiva cresce indicativamente del 50% (doc. n 4).



Deve, pertanto, ritenersi che la convenuta avesse, alla data del 26 e del 27.8.2008, valutato il rischio di mercato, di credito e di liquidità del titolo dello stesso tipo di quello dell'attore e considerato che, in un solo giorno, il grado di rischio fosse peggiorato di due classi, ossia che fosse cresciuto del 100%.

La suddetta variazione del rischio, valutata dalla stessa convenuta, era certamente significativa e doveva essere comunicata all'attore.

Dalla prova testimoniale della dipendente della Banca convenuta che seguiva il rapporto con l'attore, [REDACTED] (sulla cui attendibilità non vi è motivo di dubitare, anche considerato il tenore della registrazione prodotta dall'attore, che è molto confusa e da cui, al più, emerge il tentativo dell'attore di portare la testimone a rendere dichiarazioni strumentali alla sua difesa nella causa già in corso) risulta che la convenuta non ha fornito al [REDACTED] informazioni in ordine al peggioramento del livello di rischio del titolo alla data del 27.8.2008. In particolare, la testimone ha sostenuto di non avere un tale obbligo (capitolo 6 parte attrice "... è sottinteso che la Banca avverte il Cliente nel caso in cui il titolo esca dalla lista Patti Chiari") e ha ammesso di non possedere (quindi di non aver potuto fornire), nel mese di agosto e settembre 2008, alcuna notizia particolare (capitolo 9 "... preciso di aver detto al signor [REDACTED] di avere io stessa le informazioni, dalla stampa e dagli altri media, che poteva avere lui").

E' quindi provata la violazione da parte della convenuta dell'obbligo informativo di cui agli ordini di acquisto, conseguente all'adesione al consorzio Patti Chiari.

Sussiste, altresì, il nesso causale tra l'inadempimento dell'obbligo informativo ed il danno subito dall'attore, non potendo valere ad escluderlo la considerazione, svolta dalla convenuta, secondo cui se l'attore avesse venduto il titolo, avrebbe fissato un prezzo minimo che comunque non avrebbe consentito di eseguire l'operazione, come aveva fatto per conto della madre, per la quale, pur sapendo che il titolo quotava circa 87 in data 12 settembre, decise di inserire un ordine di vendita superiore a 90 (circostanza non contestata). Detta considerazione non è pertinente, in quanto non tiene conto che la decisione dell'attore era viziata dalla carenza informativa circa la variazione del livello di rischio del titolo, integrante l'inadempimento della convenuta.

La convenuta deve quindi essere condannata al risarcimento del danno, che va determinato considerando il valore dei titoli non alla data dell'investimento, ma alla data in cui la convenuta avrebbe dovuto fornire l'informativa relativa al peggioramento del rischio e l'attore avrebbe potuto determinarsi alla vendita, ossia alla data del 27.8.2008, quando il valore del titolo era di € 92,8817, come risulta dalla curva dei prezzi delle obbligazioni Lehman Brothers Holding Inc. ISIN XS0193035358 (doc. 34 fasc. attore) ed ammonta a € 186.669,00.

Dal predetto valore non deve essere detratto l'importo delle cedole percepite, pari complessivamente a € 6.478,80 (di cui € 2.177,52 il 21.2.2008, € 2.016,87 il 24.5.2008, € 2.284,41 il 21.8.2008 = doc. 8, 9,



10 fasc. conv.) in quanto percepite in forza dell'acquisto dei titoli (che non è in contestazione), e non deve essere maggiorato delle ulteriori cedole future, in quanto non sarebbero state percepite nel caso di vendita dei titoli (e la mancata vendita è in contestazione).

Dall'importo di € 186.669,00 deve, invece, essere detratto l'importo dei rimborsi ottenuti dalla procedura nei cinque riparti eseguiti sino ad oggi, pari a complessivi € 57.505,06 (di cui € 12.958,34 il 18.4.2012, € 8.402,00 il 2.10.2012, € 10.854,14 il 5.4.2013, € 12.067,45 il 4.10.2013 ed € 13.223,13 il 4.4.2014), oltre al valore residuo dei titoli che ad oggi è di circa € 3.600,00.

All'investitore deve inoltre essere riconosciuto il maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma cod. civ., sotto il profilo della spettanza, per la natura di valore dell'obbligazione risarcitoria, della rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT nazionali, con decorrenza dal 27.8.2008, oltre agli interessi sulla somma annualmente rivalutata, da calcolare sull'importo di € 186.669,00 ad oggi, tenuto conto dei pagamenti *medio tempore* intervenuti e del valore residuo dei titoli.

Il danno subito dall'attore è quindi liquidato, all'attualità, secondo una valutazione che tiene conto dei parametri suindicati, comprensiva di interessi e rivalutazione, in € 165.300,00.

Le spese di lite seguono la soccombenza della convenuta e si liquidano come da dispositivo ex D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta la domanda di nullità proposta dall'attore in via principale;
- 2) accerta e dichiara la violazione dell'obbligo informativo da parte della convenuta e condanna [REDACTED] al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, in favore di [REDACTED] della somma di € 165.300,00, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;
- 3) condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attore, che si liquidano in € 13.430,00 per compenso, € 660,00 per spese, oltre 15 % per spese forfetarie, c.p.a. e i.v.a..

Milano, 12 gennaio 2015

Il Giudice
dott. Antonella Cozzi

