

Attori**contro**

██████████ s.r.l., P.Iva e Reg. Imprese ██████████ con sede in ██████████ via ██████████ capogruppo del ██████████ ██████████ incorporante di ██████████ per atto pubblico di fusione notaio ██████████ di ██████████ rep. ██████████ registrato a ██████████ il ██████████ n. ██████████ Serie ██████████ rappresentata e difesa, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. Umberto Morera ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in ██████████

Convenuta

All'udienza del 27/9/16 le parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva posta in decisione, con l'assegnazione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, ██████████ ed ██████████ ██████████ hanno convenuto in giudizio innanzi a questo Tribunale la ██████████ (di seguito solo ██████████ chiedendo il risarcimento del danno economico subito in conseguenza dell'investimento concluso in data 21 luglio 2005 dalla ██████████ e dal di lei defunto marito, ██████████ (padre di ██████████ con il ██████████ (in seguito assorbita da ██████████ a seguito di fusione per incorporazione).

Nello specifico, parte attrice ha dedotto:



- che nel luglio 2005 [REDACTED] cointestatario insieme alla moglie [REDACTED] del conto corrente n. [REDACTED] presso il [REDACTED] [REDACTED] aveva sottoscritto l'acquisto, fuori dai mercati regolamentati, di titoli obbligazionari Lehman Brothers cod. tit. 6964720 LEHMAN17 (GN13) (Codice Titolo 9905806 – Descrizione LEHMAN BRD FR 17 EUR);
- che l'acquisto, avvenuto tramite l'investimento della somma di euro 600.000,00 giacente sul conto corrente, aveva le seguenti caratteristiche: scadenza al 13.06.2017, tasso di interesse variabile, prezzo di acquisto lordo pari ad euro 99,75, con controvalore totale euro 603.785,54, regolato nel deposito n. [REDACTED] addebitato nel c/c n. [REDACTED]
- che tale investimento era avvenuto sotto la guida del personale della banca, che aveva indirizzato il [REDACTED] verso l'acquisto dei summenzionati titoli sottolineandone la redditività e la non rischiosità;
- che, a seguito del fallimento della banca americana Lehman Brothers, avevano perduto il capitale oggetto di tale investimento;
- che esso era stato concluso con grave responsabilità della banca intermediaria derivante da:
 1. violazione degli obblighi di informazione c.d. passiva ex art. 28 reg. Consob, nella misura in cui la Banca non aveva provveduto ad assumere da parte del [REDACTED] notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari ad



alto rischio, ai suoi obiettivi di investimento e alla sua propensione al rischio;

2. violazione degli obblighi di informazione c.d. attiva, ex art. 28 reg. Consob, sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, che ove adempiuti, avrebbero garantito il ██████ in ordine alle sue scelte d'investimento;
 3. promozione e vendita di un titolo inadeguato al profilo dell'investitore in violazione dell'art. 29 reg. Consob;
 4. sottoscrizione di un contratto d'investimento caratterizzato da un modulo redatto in modo approssimativo e lacunoso, al punto da omettere lo stesso codice identificativo del titolo;
 5. omessa consegna del "documento rischi";
 6. violazione degli obblighi di trasparenza, correttezza e buona fede per aver proposto e venduto il titolo come a basso rischio-rendimento rientrante nell'elenco Patti Chiari;
 7. mancata sottoscrizione dell'accordo quadro;
 8. omessa informativa sull'andamento successivo dei titoli e sui rischi che lo stesso aveva evidenziato;
- che le obbligazioni oggetto di causa erano state proposte e vendute, come risulta dalla richiamata clausola apposta sull'ordine, come obbligazioni "*a basso rischio rendimento Patti Chiari*";
 - che la stessa banca, nella raccomandata del 25.11.2013, nel respingere le richieste risarcitorie formulate dagli odierni attori, aveva sottolineato



l'affidabilità dell'emittente Lehman Brothers e aveva comunicato che *"il titolo in questione non è mai stato presente nei nostri archivi del Consorzio Patti Chiari e di conseguenza nessuna informativa era dovuta"*;

- che la conferma della grave omissione e distorsione della realtà posta in essere dall'istituto di credito può desumersi altresì dal tenore del documento informativo (rendiconto del portafoglio) inviato da Banca di Roma il 01.07.2008, pochi mesi prima dal default di Lehman Brothers, nel quale non era stato segnalato il benché minimo *alert* in ordine al rischio di default dell'emittente, e dalla circostanza che al titolo obbligazionario era stato addirittura attribuito un valore di 25 *kilovar*, qualificante lo strumento finanziario come avente un rischio poco più che bilanciato;
- che, solo con lettera del 16 gennaio 2009, la banca aveva dato comunicazione dell'ammissione delle società del gruppo Lehman alle procedure concorsuali;
- che la condotta della banca ha dunque determinato grave e responsabile inadempimento da parte dell'intermediario e ha cagionato un danno ingiusto all'investitore;
- che il 20.09.2013, il 17.10.2013 e il 16.12.2013 erano state notificate all'odierna convenuta formali comunicazioni, atti di diffida e contestuale messa in mora, ai sensi dell'art. 1219 Cod. Civ.;

pertanto, parte attrice ha chiesto che questo Tribunale voglia:



“in via principale:

1. *\accertare e dichiarare la non conformità della condotta tenuta dalla banca alla legge ed alle prescrizioni scaturenti dal contratto sottoscritto il 21 luglio 2005, dichiarando la grave responsabilità della stessa per gli inadempimenti posti in essere, e per l'effetto dichiarare risolto il contratto di negoziazione e l'ordine di acquisto di obbligazioni "Lehman" del 21.07.2005, per complessivi nominali € 600.000,00;*
2. *conseguentemente ed in ogni caso, accertare e dichiarare che a causa della condotta tenuta dalla Banca è stato cagionato un danno ingiusto lamentato dagli odierni attori, meritevole di risarcimento e per l'effetto condannare ██████████ al pagamento della somma di euro 600.000,00 quale restituzione delle somme investite, oltre a interessi legali e rivalutazioni, alla quale devono aggiungersi le rendite finanziarie non realizzate a causa del non proficuo investimento, e che si sarebbero realizzate grazie ad un diverso investimento.*

in via subordinata

3. *condannare la banca al pagamento della somma che l'investitore avrebbe potuto ricavare vendendo i titoli in suo possesso il giorno 13 settembre 2008 al prezzo di 875.257, pari ad €526.470,37 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data del default (15.9.2008) fino al soddisfo;*
4. *condannare la convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari di causa”.*



Ritualmente costituitasi, la [REDACTED] ha rilevato l'infondatezza in fatto e in diritto della domanda attorea e ha eccepito che:

- [REDACTED] e [REDACTED]
 - avevano dato espressamente atto alla banca di aver preso visione del Documento Informativo sui rischi generali degli investimenti;
 - nella Scheda del Profilo di Rischio avevano dichiarato dapprima una propensione al rischio alta e, successivamente, un profilo di investimento moderato, arricchito dalla radicata abitudine di monitorare costantemente l'andamento dei propri investimenti;
- le abitudini di investimento rinvenibili nel Portafoglio Titoli avevano dato conto di un profilo di investitori estremamente informati;
- i clienti [REDACTED] e [REDACTED]
 - nel giugno-settembre 2005 erano titolari di investimenti per quasi 7 milioni di euro;
 - all'atto della sottoscrizione dell'ordine di acquisto, erano stati avvertiti, al fine di testarne l'effettiva consapevolezza nell'acquisto, che l'operazione si presentava "inadeguata rispetto agli obiettivi di investimento rilevati";
 - effettuato l'acquisto, avevano percepito 57.747,42 euro a titolo di cedole;
 - dopo il default dei titoli Lehman Brothers,



- avevano continuato ad incassare senza riserve i riparti in esecuzione del Piano di ripartizione dell'attivo di Lehman Brothers, per un totale di 265.366,79 euro;
- avevano proseguito il loro rapporto di intermediazione con la banca senza riserva alcuna;
- [REDACTED] ha agito in qualità di unico successore di [REDACTED] [REDACTED] senza però dimostrare in alcun modo tale qualità;
- la convenuta ha da sempre adempiuto ai propri obblighi informativi;

pertanto ha chiesto a questo Tribunale:

“- in via principale: rigettare tutte le domande degli attori, siccome infondate in fatto e in diritto;

- in via subordinata nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno: determinare il danno risarcibile, tenendo conto: (i) dell'attuale valore dei titoli; (ii) delle cedole e dei riparti percepiti; (iii) del risparmio fiscale conseguito alla minusvalenza ex art. 6, comma 5, d, lgs. n. 461/97, nella misura del 12,5%; (iv) dei rimborsi, delle cedole e dei riparti in qualsiasi forma percepiti o percipiendi; (v) della condotta colposa degli attori nella causazione del danno ex art. 1227 c.c.; (vi) della disposizione di cui all'art. 1225 c.c. in caso di esclusione del dolo;

- in via subordinata riconvenzionale: nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risoluzione, condannare gli attori alla restituzione di tali titoli, delle cedole percepite, dei rimborsi, dei riparti e di ogni altra utilità ricavata dalla vendita o dalla disposizione degli stessi titoli, oltre interessi”.



Presentate le memorie di cui all'art. 183 c.p.c., non accolte le istanze istruttorie in esse articolate, all'udienza del 27.09.2016, precisate le conclusioni, la causa è stata posta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., sia pure in misura ridotta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte convenuta ha, preliminarmente, contestato la legittimazione attiva di [REDACTED] rilevando che il predetto attore non avrebbe fornito alcuna prova della sua qualità di erede di [REDACTED] originario titolare del rapporto di intermediazione con la banca.

Tale eccezione non merita accoglimento.

Infatti, dalla documentazione in atti risulta che lo stesso istituto di credito si è più volte rivolto ad [REDACTED] ritenendolo subentrato nella titolarità del rapporto bancario in esame quale erede di [REDACTED]. Ciò è dimostrato dalla documentazione di rendicontazione del portafoglio titoli inviata dalla [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] in data 1.07.2008 (doc. 5 atto di citazione), nonché da tutte le successive comunicazioni inviate dalla banca nei confronti del primo a partire dal 17.04.2008, data di decesso del padre, quale, ad esempio, la raccomanda a/r del 25.11.2013 di risposta alla raccomandanda del 13.09.2013 inviata in nome e per conto dei Sig.ri [REDACTED] ed [REDACTED] definiti dalla stessa banca convenuta "*eredi del de cuius* [REDACTED]" (doc. 3 atto di citazione).

Ciò premesso, si evidenzia che oggetto della presente controversia è la richiesta di risoluzione, per inadempimenti gravi dell'istituto di credito, del



contratto sottoscritto in data 21 luglio 2005 consistente nell'ordine di acquisto dei titoli Lehman Brothers indicati in citazione, e di conseguente condanna della banca convenuta al risarcimento del danno.

Tale domanda è infondata e va rigettata.

Preliminarmente deve essere individuato il quadro normativo da prendere in considerazione, tenuto conto del periodo in cui si colloca la predetta operazione di investimento (luglio 2005).

Orbene, all'epoca il D.Lgs. 58/98 (TUF) non era stato ancora in più parti modificato dal D.Lgs 164/07, entrato infatti in vigore con decorrenza 1/11/07, così come il Regolamento Consob n. 11522/98 non era stato ancora sostituito dal Regolamento n. 16190/07 del 29/10/07, pubblicato sulla GU 255 del 2/11/07; quindi va presa in considerazione la vecchia normativa, tanto di livello primario quanto di livello secondario, dettata in relazione agli specifici obblighi di comportamento che gravano sull'intermediario finanziario.

Fatta questa premessa, è utile richiamare la distinzione fra il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (contratto quadro) e le singole successive operazioni, cui si ricollegano specifici obblighi a carico dell'intermediario e specifiche conseguenze in caso di violazione.

Il contratto quadro, da qualificare come contratto di intermediazione finanziaria e da ricondurre alla figura del contratto di mandato (cfr. Cass. 384/12), pone in essere un rapporto continuativo di prestazione di servizi di intermediazione e disciplina i diversi servizi alla cui prestazione l'intermediario si obbliga verso il cliente e proprio per questo è destinato ad assolvere alla funzione



appunto di contratto quadro rispetto alle successive attività negoziali, in cui poi si estrinsecherà l'espletamento dei servizi di investimento ed accessori.

Il predetto contratto, avente ad oggetto la prestazione dei servizi di investimento, regola il rapporto fra intermediario e cliente, stabilendo i servizi forniti e le loro caratteristiche, la durata del rapporto e le modalità di rinnovo o di modifica del suo contenuto, le modalità con le quali il cliente impartisce ordini o istruzioni all'intermediario, la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione di rendiconto dell'attività svolta dall'intermediario, la costituzione della provvista a garanzia delle operazioni disposte e le altre condizioni per la prestazione del servizio.

L'esecuzione del contratto di intermediazione tende di regola alla conclusione, nell'interesse del cliente, di nuovi contratti aventi ad oggetto l'acquisizione o la dismissione di strumenti finanziari, nelle varie forme in cui ciò è possibile, il tutto a seguito di specifici ordini (di investimento o di disinvestimento) impartiti dal cliente. Detti ordini in concreto sono istruzioni del mandante al mandatario per l'esecuzione del mandato e giuridicamente vanno intesi come negozi di attuazione del mandato; quindi le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente ed in adempimento del contratto quadro, quand'anche possano consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione (cfr. Cass. 384/12). Dunque, accanto al contratto quadro a monte, vi sono a valle successive operazioni o attività in cui si estrinseca, appunto, l'espletamento dei servizi di investimento ed accessori in favore del cliente.



È intuitivo, stante lo stretto collegamento funzionale fra contratto quadro e singole operazioni, che la validità del contratto quadro incide sulla validità delle singole successive operazioni.

In tale contesto di necessaria differenziazione fra contratto quadro e singole operazioni si pone anche il diverso profilo della disciplina in tema di forma degli atti.

Proprio per la sua importanza, dalle leggi succedutesi nel tempo (cfr. L. 1/91; D.Lgs 415/96; D.Lgs 58/98; D.Lgs 164/07) è sempre stata prescritta ad substantiam la forma scritta del contratto quadro, a pena di nullità (relativa, in quanto eccepibile solo dal cliente); sul punto la giurisprudenza è ormai consolidata (cfr. Cass. 7283/13: *“In tema di intermediazione finanziaria, ed alla stregua di quanto sancito dall'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, sono nulle, per carenza di un indispensabile requisito di forma prescritto dalla legge a protezione dell'investitore, le operazioni di investimento compiute da una banca in assenza del cosiddetto "contratto quadro", senza che sia possibile una ratifica tacita, che sarebbe affetta dal medesimo vizio di forma”*).

Viceversa, questo obbligo di forma scritta non sussiste *ex lege* per i singoli ordini, essendo rimessa alla volontà delle parti, come risulta dal contratto quadro, la forma degli ordini.

Sulla questione della forma dei singoli ordini, la giurisprudenza di legittimità, superando contrario orientamento di merito, ha invero concluso nel senso che non è imposto per legge alcun obbligo di forma scritta, salva l'ipotesi, per specifica previsione pattizia, di eventuali particolari requisiti di forma (cfr.



Cass. 28432/11). Sul punto, la sentenza della S.C. n.384/12 ha ribadito che la forma scritta è richiesta *ex lege* solo per la validità del contratto quadro, con il quale l'intermediario si obbliga a prestare il servizio di negoziazione di strumenti finanziari in favore del cliente, ma non anche per la validità dei singoli ordini che, in base a tale contratto, vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario medesimo; ai singoli ordini pertanto non si applica l'art. 23 TUF.

Esaminando la presente fattispecie, si deve evidenziare che nessuna tempestiva domanda di nullità in ordine alla conclusione del contratto quadro del 30 settembre 1992 è stata specificamente e validamente sollevata da parte attrice.

Infatti, come sopra già evidenziato, gli odierni attori hanno avanzato in citazione domande volte a:

“in via principale:

- 1. accertare e dichiarare la non conformità della condotta tenuta dalla banca alla legge ed alle prescrizioni scaturenti dal contratto sottoscritto il 21 luglio 2005, dichiarando la grave responsabilità della stessa per gli inadempimenti posti in essere, e per l'effetto dichiarare risolto il contratto di negoziazione e l'ordine di acquisto di obbligazioni "Lehman" del 21.07.2005, per complessivi nominali € 600.000,00;*
- 2. conseguentemente ed in ogni caso, accertare e dichiarare che a causa della condotta tenuta dalla Banca è stato cagionato un danno ingiusto lamentato dagli odierni attori, meritevole di risarcimento e per l'effetto condannare [REDACTED] al pagamento della somma di euro 600.000,00 quale restituzione delle somme investite, oltre a interessi legali*



e rivalutazioni, alla quale devono aggiungersi le rendite finanziarie non realizzate a causa del non proficuo investimento, e che si sarebbero realizzate grazie ad un diverso investimento.

in via subordinata

3. *condannare la banca al pagamento della somma che l'investitore avrebbe potuto ricavare vendendo i titoli in suo possesso il giorno 13 settembre 2008 al prezzo di 875.257, pari ad €526.470,37 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data del default (15.9.2008) fino al soddisfo;*
4. *condannare la convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari di causa”.*

Quindi nessuna domanda era rivolta a fare dichiarare la invalidità del contratto quadro né concerneva quest'ultimo in alcun modo.

Invece, nella prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., gli attori hanno ampliato il *thema decidendum* chiedendo, specificamente, che questo Tribunale voglia

“- accertare e dichiarare l'inesistenza e/o invalidità del contratto quadro stipulato il 30 settembre 1992 con conseguente invalidità dell'ordine di esecuzione sottoscritto dai signori [REDACTED] ed [REDACTED] del 21.07.2005;

- accertare e dichiarare l'intervenuta risoluzione del contratto quadro sottoscritto il 30.09.1992 per mancato adeguamento alla normativa sopravvenuta e per



l'effetto accertare invalidità del pedissequo ordine di investimento del 21.07 2005;

- accertare e dichiarare il grave inadempimento e la conseguente responsabilità della ██████████ per la propria condotta in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza, nonché per l'omessa informativa sulla natura, i rischi e le caratteristiche dell'investimento sia in occasione della sottoscrizione dell'ordine di esecuzione del 21 luglio 2005 che in epoca antecedente e successiva;

- conseguentemente ed in ogni caso, accertare e dichiarare la responsabilità della Banca a causa della non conformità della condotta tenuta alla legge ed alle prescrizioni contrattuali, con conseguente accertamento di un obbligo risarcitorio in favore degli odierni attori, meritevole di risarcimento;

- in conseguenza delle accertate responsabilità condannare ██████████ al pagamento della somma di euro 600.000,00 quale restituzione delle somme investite, oltre a interessi legali e rivalutazioni, alla quale devono aggiungersi le rendite finanziarie non realizzate a causa del non proficuo investimento, e che si sarebbero realizzate grazie ad un diverso investimento.

in via subordinata

- condannare la banca al pagamento della somma che l'investitore avrebbe potuto ricavare vendendo i titoli in suo possesso il giorno 13 settembre 2008 al prezzo di 87,5257, pari ad €526.470,37 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data del default (15.9.2008) fino al soddisfo”.



Così articolato il *petitum* nella prima memoria ex art. 183 c.p.c, le domande relative alla validità ed alla sorte del contratto quadro appaiono inammissibili in quanto costituenti *mutatio libelli* vietata dall'art. 183, comma sesto, c.p.c..

Infatti, detto articolo (così come modificato dalla riforma del 1990), al quinto ed al sesto comma, disciplina un sistema di preclusioni processuali poste a presidio del c.d. ordine pubblico processuale (inteso come l'interesse pubblicistico a "*scongiurare deprecabili allungamenti dei tempi processuali*", cfr. Cass. n. 19453 del 2005), sottratto al potere dispositivo delle parti (cfr. Cass. n. 25598 del 2011).

Secondo il dato testuale dell'articolo in esame, mediante il deposito della prima memoria istruttoria, all'attore è consentito esclusivamente di precisare o modificare la domanda. È invece preclusa la possibilità di proporre nuove domande, ad eccezione, ovviamente, di quelle che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dal convenuto. Tale divieto è implicito nella norma espressa dall'art. 183 c.p.c. ed è inoltre imposto dalle esigenze del contraddittorio (cfr. Cass. S.U. n. 12310 del 2015).

Per meglio comprendere il significato delle espressioni utilizzate dal codice è necessario riferirsi agli elementi costitutivi dell'azione: ogni domanda si identifica, infatti, mediante il *petitum* e la *causa petendi*.

Proporre nuove domande significa allargare l'oggetto del processo mediante l'allegazione di nuovi fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, ovvero di nuovi fatti estintivi, modificativi o impeditivi del sorgere dello stesso:



venendo aperti nuovi temi di indagine in fatto, e quindi di decisione, e spostati i termini della controversia, la difesa della controparte risulta disorientata ed il regolare svolgimento del processo viene alterato (cfr. Cass. n. 1585 del 2015).

La definizione di "precisazione" e "modificazione", consentite dall'art. 183 c.p.c., viene individuata, a contrario, da ciò che non costituisce domanda nuova: è consentito pertanto all'attore soltanto rettificare la portata della domanda con riguardo al medesimo *petitum* e alla medesima *causa petendi*, senza mutare quindi i fatti principali allegati, al fine di meglio definirla, puntualizzarla, circostanziarla, chiarirla. Tali modificazioni della domanda introduttiva, che costituiscono semplice *emendatio libelli*, risultano pertanto ammissibili.

Al contrario, sono inammissibili quelle modificazioni della domanda che costituiscono *mutatio libelli*, caratterizzate in quanto tali da una pretesa effettivamente diversa da quella originaria, con un diverso e più ampio *petitum* ovvero con una *causa petendi* fondata su di un fatto costitutivo differente, tale da determinare una variazione dei termini della controversia (cfr. Cass. n. 1585 del 2015; n. 12621 del 2012; n. 17457 del 2009; n. 17300 del 2008; n. 21017 del 2007; n. 9247 del 2006).

Nel caso in esame, parte attrice ha proceduto ad un indebito mutamento delle domande – inteso, nel senso sopra precisato, di introduzione di nuovi fatti costitutivi del diritto – avanzando doglianze assolutamente nuove rispetto a quelle proposte con l'atto di citazione.

Infatti, dal raffronto tra le domande (quelle proposte con la citazione e quelle contenute nella prima memoria istruttoria) emerge che, con la memoria ex



art. 183 c.p.c., parte attrice ha domandato, in primo luogo, l'accertamento e la dichiarazione di inesistenza e/o invalidità del contratto quadro stipulato il 30 settembre 1992. Diversamente, quanto domandato in citazione era volto unicamente a far valere la contrarietà della condotta dell'istituto di credito all'ordine di acquisto del 21 luglio 2005 e la conseguente responsabilità risarcitoria della banca. Alcuna domanda era stata invece avanzata circa l'inesistenza del contratto quadro, né alcun riferimento al riguardo risulta significativo e può costituire motivata doglianza, essendosi parte attrice, in citazione, unicamente limitata ad affermare che *"...alla completa inesistenza di un contratto-quadro e all'inesistenza del prospetto informativo che doveva essere rilasciato all'investitore relativo alla natura, al rischio e alle implicazioni dell'investimento effettuato, ha fatto seguito la condotta già segnalata di violazione degli obblighi di trasparenza correttezza e diligenza dell'intermediario, riscontrata non solo nel momento genetico del rapporto ma anche in quello dinamico, dove si sono manifestati reiterati inadempimenti tali da legittimare la risoluzione del contratto ed il conseguente risarcimento dei danni"*. Tali isolate affermazioni appaiono assolutamente svincolate rispetto al *petitum* della citazione e non argomentate in modo tale da far ritenere che a fondamento della domanda in essa avanzata vi fosse anche la validità del contratto quadro del 1992.

Pertanto, le domande formulate da parte attrice nella memoria ex art. 183, comma sesto, n. 1, c.p.c. volte a fare accertare e dichiarare l'inesistenza e/o invalidità del contratto quadro e la conseguente intervenuta risoluzione di



quest'ultimo, costituiscono un mutamento radicale dei fatti costitutivi principali del diritto affermato e, di conseguenza, dell'oggetto stesso della domanda; pertanto esse costituiscono domande nuove rispetto a quelle proposte con la citazione e, come tali sono inammissibili.

Inoltre si deve rilevare che la ipotizzata nullità del contratto quadro non può essere rilevata d'ufficio da questo Giudice.

Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di precisare i contorni della rilevanza, d'ufficio, della nullità dei contratti di investimento con particolare riferimento al caso in cui la domanda esperita dall'investitore abbia avuto ad oggetto esclusivamente i singoli ordini e non già il contratto quadro; al riguardo, ha evidenziato che, in tema di intermediazione finanziaria, ove sia stata dedotta dall'investitore la nullità dei soli ordini di investimento, deve escludersi che il giudice possa rilevare d'ufficio la nullità del contratto quadro per difetto del requisito della forma scritta. Invero, il rilievo officioso della nullità riguarda solo il contratto posto a fondamento della domanda e, quindi, i singoli contratti di investimento, dotati di una propria autonoma individualità rispetto al contratto quadro, sebbene con esso collegati (Cass., 16 marzo 2016, n. 5249; ma si veda, altresì, Cass., 9 giugno 2016, n. 11876).

Ciò posto, nel caso di specie, avendo l'attore formulato domanda di risarcimento addebitando alla banca convenuta la responsabilità per l'inadempimento agli obblighi comportamentali con esclusivo riferimento ai singoli ordini di investimento sopra indicati, deve ritenersi precluso per il



giudicante rilevare, d'ufficio, la nullità di quegli ordini derivante dalla nullità del (diverso) contratto quadro.

Per tali considerazioni, si ribadisce che va rilevato che le domande ritualmente avanzate da parte attrice riguardano la risoluzione, per inadempimenti gravi dell'istituto di credito, del contratto sottoscritto in data 21 luglio 2005 consistente nell'ordine di acquisto di obbligazioni Lehman Brothers cod. tit. 6964720 LEHMAN17 (GN13) (Codice Titolo 9905806 – Descrizione LEHMAN BRD FR 17 EUR) per euro 600.000,00, e la conseguente condanna della banca convenuta al risarcimento del danno.

Parte attrice ha al riguardo lamentato che, contrariamente a quanto assicurato dalla banca al momento della vendita delle stesse come obbligazioni “a basso rischio rendimento Pattichiari”, l'investimento non poteva considerarsi tale e che l'istituto di credito, contravvenendo all'obbligazione contrattualmente assunta, non aveva fornito agli attori adeguate informazioni sulla natura e sui rischi dell'investimento e non aveva provveduto alla tempestiva informazione sul progressivo peggioramento della situazione finanziaria dell'emittente, con conseguente perdita dell'intero valore dell'investimento a seguito del default della banca Lehman Brothers.

Torna all'uopo utile l'insegnamento della Cassazione (cfr. Cass. SU 26724/07), che, riprendendo la nota distinzione fra regole di validità e regole di comportamento e richiamando l'orientamento espresso da Cass. 19024/05, ha evidenziato che la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale,



cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto. Sicché, l'eventuale illegittimità della condotta tenuta dall'intermediario nel corso delle trattative per la formazione del contratto ovvero nella sua esecuzione non determina la nullità del contratto stesso, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista dalla legge, così come prescritto dall'art. 1418, 3° comma, c.c.. Anche la violazione di regole di comportamento può quindi portare all'invalidità del contratto, ma solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge.

In particolare, gli obblighi di comportamento, imposti all'intermediario dalla normativa primaria (D.Lgs 58/98 TUF) e secondaria (Regolamento Consob. 11522/9108) e finalizzati al rispetto della clausola generale consistente nel dovere per l'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente, “... *si collocano in parte nella fase che precede la stipulazione del contratto di intermediazione finanziaria ed in altra parte nella fase esecutiva di esso ...*” (cfr. Cass. SU 26724/07 in motivazione). La loro violazione comporta, sempre secondo la citata sentenza, nel primo caso “... *una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni. Non osta a ciò l'avvenuta stipulazione del contratto. ...*”, mentre nel caso di “... *violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti ... la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione ... (si ha... un vero e proprio inadempimento (o un non esatto adempimento) contrattuale: giacché questi doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli*



effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori ... può ... condurre anche alla risoluzione del contratto di intermediazione in corso ...".

In conclusione, l'eventuale violazione degli obblighi informativi e di condotta trasparente da parte dell'intermediario, oggetto di contestazione da parte attorea, non è di per sé causa di nullità del contratto quadro in relazione allo specifico ordine di acquisto in contestazione (cfr. citata Cass. SU 26724/07).

Precisato quanto sopra, osserva questo Giudice – in adesione, peraltro, ad un indirizzo espresso da consolidata giurisprudenza di merito, anche di questo Tribunale – che la peculiarità delle vicende che hanno coinvolto le società del Gruppo Lehman porta ad escludere la fondatezza delle doglianze degli odierni attori.

Ed a tale conclusione conduce la considerazione che non è dato in alcun modo apprezzare l'ascrivibilità alla banca convenuta di omissioni di informazione aventi efficacia eziologica rispetto al pregiudizio in concreto sofferto dagli odierni attori. Anzi, gli elementi di giudizio disponibili portano a ritenere che, alla data del luglio 2005 in cui gli odierni attori disponevano l'acquisto di obbligazioni Lehman Brothers, non fosse prevedibile, da parte degli operatori qualificati, l'imminente *default* delle società del Gruppo Lehman e che, anzi, i titoli emessi dovevano considerarsi ancora affidabili.

È ben vero che negli ultimi mesi precedenti all'ammissione delle società del Gruppo Lehman alle procedure concorsuali, si era registrata una flessione delle quotazioni in borsa dei titoli emessi da tali società; tuttavia, è parimenti vero



che, nel medesimo periodo e fino al *default*, il mercato, se da una parte aveva iniziato ad avvertire i segnali di crisi della banca d'affari statunitense, dall'altra aveva anche dato ampio credito alle notizie relative agli interventi posti in essere dalla stessa Lehman per risanare la situazione, nonché all'interesse espresso da numerose istituzioni finanziarie per l'acquisizione delle società del predetto Gruppo; peraltro, non veniva affatto escluso un possibile intervento delle Autorità federali, come era già accaduto con altre banche statunitensi.

La stampa specializzata, ancora nel luglio 2008, pur evidenziando la profonda crisi che aveva colpito la suddetta banca, riferiva che erano state aumentate *“le disponibilità liquide dell'istituto portandole a 45 miliardi di USD (da 34 del trimestre precedente)”* il che avrebbe dovuto essere *“sufficiente a garantire tutti gli impegni”* della Lehman Brothers per i successivi 12 mesi, *“mettendola quindi al sicuro ... da eventuali tentativi (almeno per il momento) da parte del mercato di “forzare” la situazione in negativo”*; veniva, inoltre, messo in risalto che *“una conferma indiretta di quanto sopra si ...(era)... avuta nelle ultime settimane, quando nonostante insistenti voci di crisi di liquidità, Lehman ... (aveva) ... mantenuto tutti gli impegni finanziari senza nemmeno richiedere finanziamenti di emergenza alla FED”* .

Alla fine di agosto 2008 sul mercato era stata, inoltre, posta in adeguato risalto l'offerta della banca Korean Development Bank (Kdb) per l'acquisizione della Lehman; peraltro, anche dopo il venir meno di tale offerta, persino in prossimità della data del 15.09.2008, il fallimento dell'emittente sembrava



comunque escluso in relazione alle notizie di salvataggio della banca d'affari da parte di altre istituzioni finanziarie come la Bank of America e la Barclays.

Perfino alla data del 10 settembre 2008 il Financial Times, in merito alla probabilità di *default* della Lehman Brothers, riferiva che quest'ultima, a differenza di altre istituzioni finanziarie come la Bear Sterns, aveva l'appoggio delle autorità americane tramite la Federal Reserve (*"Unlike Bear, it already has the authorities standing behind it, thorough its access to Federal Reserve's funding window"*).

D'altro canto, oltremodo significativa è la circostanza che le obbligazioni emesse dalle società del Gruppo Lehman avessero conservato, presso le principali Agenzie internazionali di *rating*, una valutazione di buona affidabilità fino alla data del *default*, tanto che l'effettivo declassamento dei titoli di debito emessi dalla banca d'affari statunitense era intervenuto solo dopo che la stessa aveva presentato domanda di ammissione alla procedura concorsuale.

Quanto, poi, alla variazione in forte aumento, nei mesi precedenti il *default*, dei valori di scambio dei *credit default swap* (cbs), va osservato che - come già evidenziato in precedenti pronunce di questo Tribunale - *"si è pur sempre in presenza di strumenti scambiati al di fuori dei mercati regolamentati e privi essi stessi di regolamentazione, pesantemente condizionati dalle fasi di espansione o flessione dei mercati, con una fisiologica tendenza a sovrastimare il rischio di credito nelle prime e a sottostimarli nelle seconde; devono pertanto esprimersi dei seri dubbi sulla capacità dei cds di indicare il pericolo di insolvenza dell'emittente soprattutto in periodo di scarsa liquidità dei mercati"*.



In definitiva, dunque, non è dato in alcun modo ritenere che nel luglio 2005, allorquando gli odierni attori avevano acquistato le obbligazioni per cui è causa, l'istituto di credito convenuto avesse o, comunque, dovesse avere contezza dell'imminente tracollo delle società del Gruppo Lehman e, dunque, della inadeguatezza o della elevata rischiosità dell'investimento in titoli di debito emessi da tali società.

Deve considerarsi, infatti, che la semplice flessione del prezzo dei titoli, se accompagnata dalla stabile permanenza di un *rating* positivo presso le Agenzie internazionali - come avvenuto per le obbligazioni Lehman - non può ritenersi circostanza tale da indurre gli intermediari a formulare una valutazione di rischio in termini negativi.

In conclusione, quindi, non può addebitarsi alla banca convenuta di non aver sconsigliato agli odierni attori l'operazione di investimento in contestazione, atteso che alla data in cui la stessa è stata disposta, le obbligazioni in concreto acquistate risultavano ancora classificate come affidabili ed, inoltre, vi erano svariati elementi che inducevano a ritenere che la Lehman Brothers avrebbe superato, senza conseguenze per gli investitori, la situazione di crisi.

In tale contesto non va neanche dimenticato che i predetti titoli erano stati inseriti e mantenuti nell'elenco dei titoli 'sicuri' raccomandati dal Consorzio Patti Chiari, ossia nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio e a basso rendimento, che prendeva in considerazione, tra i parametri di inclusione dei titoli nel suddetto elenco, proprio la bassa volatilità dei prezzi delle obbligazioni stesse.



Dunque, ribadito che pacificamente le obbligazioni acquistate nel luglio 2005 erano inserite nel c.d. elenco di ‘Patti Chiari’ e che le stesse erano classificate e ritenute come ‘obbligazioni a basso rischio e a basso rendimento’, si deve concludere nel senso che nella fattispecie l’acquisto di tali obbligazioni nel suddetto periodo fosse da considerare assolutamente non speculativo (a basso rendimento) né rischioso (a basso rischio) e che pertanto la convenuta non avesse dato corso ad un’operazione rischiosa o altamente speculativa ai danni degli investitori.

Ritiene, poi, questo Giudice che alla luce delle emergenze in atti debba, altresì, escludersi la possibilità di addebitare alla convenuta una qualche responsabilità per omessa comunicazione delle variazioni del livello di rischio delle obbligazioni Lehman Brothers.

Ed infatti, anche a voler prescindere dalla considerazione che – come sopra evidenziato – il *rating* delle obbligazioni in contestazione era rimasto sostanzialmente invariato fino al *default* della società emittente, non può non rilevarsi che, comunque, in forza della natura del rapporto intercorrente tra gli odierni attori e l’istituto di credito, quest’ultimo non poteva e non può ritenersi in alcun modo gravata da compiti di monitoraggio e successiva comunicazione delle variazioni del livello di rischio degli strumenti finanziari presenti nel deposito titoli personale.

Invero, dall’esame della documentazione prodotta è inferibile che il rapporto in essere tra gli attori e la banca convenuta all’epoca dell’operazione di investimento in contestazione riposava non certo su un accordo di gestione



patrimoniale, bensì su un contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione.

Ciò posto, deve rammentarsi che - come evidenziato da consolidata giurisprudenza, anche di questo Tribunale – né nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 415/96 e dalla Deliberazione Consob n. 10943/1997, né in quello successivamente introdotto dal D.Lgs. n. 58/98, vi è una qualche norma che ricolleggi, alla stipulazione di un contratto di deposito titoli in custodia e amministrazione, l'obbligo, per la banca depositaria, di monitorare l'andamento dei titoli in deposito e di inviare al cliente comunicazioni specifiche afferenti eventuali variazioni del *rating* o delle quotazioni di mercato di ciascuno dei prodotti presenti nel dossier titoli.

Non sono in alcun modo condivisibili neppure le doglianze di parte attrice sul fatto che

- la banca avesse omesso di richiedere a [REDACTED] notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari ad alto rischio, ai suoi obiettivi di investimento ed alla sua propensione al rischio;
- la banca avesse omesso di informare il [REDACTED] sulla natura e sui rischi della specifica operazione;
- la vendita fosse inadeguata rispetto al profilo di [REDACTED] e [REDACTED]

Al riguardo va ribadito che l'acquisizione di idonee informazioni sulle caratteristiche soggettive del cliente (situazione finanziaria, obiettivi di



investimento, propensione al rischio, conoscenza della materia, ecc.) è finalizzata proprio a valutare l'adeguatezza dell'operazione da porre in essere, così che l'intermediario possa assolvere al meglio la sua prestazione nell'interesse del cliente.

E' stato al riguardo affermato che l'obbligo informativo di cui all'art. 28, 2° comma, del Regolamento Consob 11522/98 è funzionalmente e strettamente collegato all'obbligo connesso alla valutazione di adeguatezza della specifica operazione finanziaria, ai sensi dell'art. 29 del citato Regolamento, tenuto anche conto delle caratteristiche soggettive del cliente (cfr. Cass. 17340/08).

Con riferimento al contenuto delle informazioni e alla rilevanza che può avere la pregressa esperienza del cliente, si osserva che il contenuto dell'informazione, che non può mancare del tutto, può invece variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso agli investimenti finanziari oppure ancora con un esperto speculatore.

E' processualmente emerso che in data 13 giugno 2005, proprio prima dell'investimento di cui si discute, l'istituto di credito aveva provveduto ad effettuare la profilazione di [REDACTED] [REDACTED] sottoponendolo alla relativa intervista, definendolo un cliente con propensione al rischio moderato. Quindi, è processualmente smentito (cfr. doc. 2 allegato alla comparsa di risposta) che la banca non avesse richiesto a [REDACTED] notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari ad alto rischio, ai suoi obiettivi di investimento ed alla sua propensione al rischio.



Inoltre, dal documento 4 allegato alla comparsa di risposta, relativo all'investimento in titoli Lehman, si ricava che la banca aveva informato il [REDACTED] sulla natura e sui rischi della specifica operazione, in quanto il predetto aveva espressamente affermato e sottoscritto di autorizzare l'esecuzione dell'operazione anche se inadeguata agli obiettivi di investimento rilevati.

Infine, dalla documentazione prodotta, in particolare dal Portafoglio Titoli, emergono indicazioni sulle abitudini di investimento del [REDACTED] e di sua moglie, che appaiono essere stati investitori estremamente informati, tanto che nel giugno-settembre 2005 erano titolari di investimenti per quasi 7 milioni di euro (doc. 3 comparsa di risposta con domanda riconvenzionale subordinata).

Nel caso che qui ci occupa non emerge dunque la prova che la banca si sia comportata nella vicenda in esame senza la dovuta chiarezza e diligenza nell'adempimento dei più volte richiamati obblighi, al fine di individuare il profilo di rischio del cliente e di fornire a quest'ultimo una informazione 'personalizzata' sia nel contenuto che nell'esposizione in relazione allo specifico oggetto degli ordini per cui è causa ed alle qualità del cliente stesso.

Tutto ciò porta a concludere ed a ribadire che l'operazione, alla luce di quanto conoscibile ed in base ad una valutazione *ex ante* e non certamente *ex post* e a default avvenuto, non presentava la rischiosità in seguito emersa in modo assolutamente imprevedibile ed era adeguata alle caratteristiche di 'risparmiatore' degli odierni attori.

Per le ragioni sopra esposte, le domande formulate in atto di citazione da

[REDACTED] e [REDACTED] vanno integralmente rigettate.



La peculiarità delle vicende dedotte in lite giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e difesa,

- dichiara inammissibili le domande formulate da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] nella memoria ex art. 183, comma sesto, n. 1, c.p.c. volte a fare accertare e dichiarare l'inesistenza e/o invalidità del contratto quadro e la conseguente intervenuta risoluzione di quest'ultimo;
- rigetta le ulteriori domande avanzate dagli attori;
- dispone l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 23 gennaio 2017.

Il Giudice
(Francesco Mannino)

