

n.653/13 RG Cont.

N. 73/14 SENT.
N. 1885/14 CRON.
N. 707/14 REP.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori

Magistrati:

- | | | |
|------------------|-----------|--------------------|
| - dott. Vincenzo | COLARIETI | - Presidente |
| - dott. Claudio | CERRONI | - Consigliere |
| - dott. Marina | CAPARELLI | - Consigliere rel. |

OGGETTO: INTERDIZIONE
PUBBLICARE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. 653/13 R.G. Cont., promossa con
atto di citazione d'appello notificato il 29.10.2013

DA

S E , Proc. Dom. Avv. Barbara Puschiasis per
mandato a margine dell'atto di citazione d'appello

- APPELLANTE -

CONTRO

BANCA spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, Proc.

Dom. Avv. , per procura generale alle liti dd. 12.04.2011

Notaio rep. , racc.

- APPELLATA APPELLANTE INCIDENTALE -

OGGETTO: intermediazione finanziaria-rif. Sentenza Tribunale di Udine n. 32/13 dd. 20/21.3.2013

Causa iscritta a ruolo il 6.11.2013 e trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni dell'11.6.2014. Relatore il Consigliere dott.

M. Caparelli

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

"In via principale:

a riforma parziale dell'impugnata sentenza accertarsi e dichiararsi la responsabilità di BAUCA s.p.a nel collocamento dei titoli Lehman Brothers giusto ordine di acquisto dd. 04.09.08 stante la violazione degli obblighi su di essa gravanti e della normativa imperativa di legge applicabile e condannarsi la stessa a risarcire alla signora S i danni di ogni tipo sofferti conseguenti e connessi all'illecita condotta avversaria, tenuto conto anche dei tentativi di composizione bonaria precedenti alla instaurazione della causa promossi dalla signora Sguazzin e tutti falliti a causa della condotta della convenuta, nella misura di nominali € 100.000,00 oltre agli interessi accessori dal 04.09.08 al saldo nonché a € 2.736,18 per le spese di perizia documentate per il danno patrimoniale e oltre al risarcimento di € 8.000,00 per il danno morale, esistenziale e di ogni altro tipo, il tutto ~~comunque nella misura maggiore e minore ritenuta di giustizia~~

In via subordinata, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda formulata in via principale:

a riforma dell'impugnata sentenza accertarsi e dichiararsi la responsabilità di BAUCA s.p.a nel collocamento dei titoli Lehman Brothers giusto ordine di

acquisto dd. 04.09.08 stante la violazione degli obblighi su di essa gravanti e della normativa imperativa di legge applicabile e dichiararsi nullo, annullabile ovvero risolto il contratto di acquisto dd. 04.09.08 sottoscritto dalla signora S ~~diato espresa sollecitazione dell'appellata~~

a riforma dell'impugnata sentenza condannarsi la Unicredit s.p.a. a restituire le somme investite ovvero a risarcire i danni di ogni tipo sofferti dalla S conseguenti e connessi all'illecita condotta avversaria, tenuto conto anche dei tentativi di composizione bonaria precedenti alla instaurazione della causa promossi dalla signora S e tutti falliti a causa della condotta della convenuta, nella misura di nominali € 100.000,00 oltre agli interessi accessori dal 04.09.08 al saldo nonché a € 2.736,18 per le spese di perizia documentate per il danno patrimoniale e oltre al risarcimento di € 8.000,00 per il danno morale, esistenziale e di ogni altro tipo, il tutto comunque nella misura maggiore o minore ritenuta di giustizia.

In ogni caso

In caso di accoglimento della domanda l'appellante dichiara la sua immediata disponibilità alla consegna all'appellata dei titoli oggetto di causa. Spese di lite di entrambi i gradi rifuse.

In via istruttoria, e senza voler invertire l'onus probandi, stante ulteriormente il fatto notorio ex art. 115 c.p.c. consistente nella crisi del gruppo Lehman Brothers a far data dal luglio 2007 si insiste per l'ammissione delle istanze

istruttorie già introdotte ma non ammesse e/o escluse come da memoria ex art. 183, 6° comma n. 2 c.p.c. dd. 26.11.10 e più precisamente:
ammettersi prova per testi sulle seguenti circostanze:

1. Vero che la signora S ha un diploma scolastico di

terza media;

2. Vero che la signora S. _____ aveva un piccolo negozio a _____
_____ dove vendeva stoffe e vestiti;

~~3. Vero che l'unico reddito della signora S. _____ oggi è dato da _____
una modesta pensione;~~

4. Vero che la signora S. _____ si affidava da lunghi anni alla
consulenza della BANCA _____, e in particolare del signor XXX
_____, per la gestione del proprio patrimonio;

5. Vero che per alcuni mesi, ed in particolare a fine estate 2008,
alla signora S. _____ veniva assegnato quale referente in
BANCA di _____, il signor XXX _____;

6. Vero che alla fine di agosto 2008 la signora S. _____ veniva
sollecitata, anche telefonicamente, dalla BANCA di _____
_____, ed in particolare dal signor _____ a
recarsi in banca per effettuare un nuovo investimento;

7. Vero che la signora S. _____, in villeggiatura a S. _____,
rientrava a CASA _____ nei primi giorni di settembre
unicamente per recarsi alla BANCA come richiesto dalla
banca;

8. Vero che la signora S. _____ a far data dalla metà di
~~settembre 2008 soffre di crisi depressive e disturbi~~
dell'umore.

Si indicano quali testi i signori _____ da _____

() e _____ da _____. Si chiede di _____

essere altresì ammessi a controprova sui capitoli avversari
qualora ammessi.

ammettersi inoltre, ove ritenuto necessario nel corso del giudizio,
~~consulenza tecnica d'ufficio per accertare e determinare la tipologia di~~

investimento effettuato, l'adeguatezza con il profilo di rischio della S
e la conoscenza da parte della BAUCA dello stato di crisi della
Lehman Brothers al momento dell'investimento effettuato dalla signora
S stante le relazioni societarie tra i due gruppi;

Ordinarsi a Telecom Italia – Tim s.p.a. l'esibizione dei tabulati telefonici
relativi al traffico in entrata ed al traffico in uscita del numero telefonico
3x.xxxxxxx intestato alla signora S nei giorni che vanno

dall'11 agosto 2008 al 9 settembre 2008 al fine di documentare le chiamate
in entrata ed in uscita tra le parti in causa. Un tanto è volto a provare
l'insistenza e la determinazione con la quale la BAUCA contattava la
signora S al fine di sollecitarla all'acquisto di obbligazioni Lehman,
acquisto avvenuto proprio in tale periodo.

Ci si oppone all'ammissione delle istanze istruttorie avversarie in quanto in
conferenti ed irrilevanti. In subordine, nella denegata ipotesi in cui
dovessero essere ammesse le istanze istruttorie formulate da controparte si
chiede di essere abilitati alla prova contraria.”

Per l'appellata appellante incidentale;

“NEL MERITO:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'appello, in riforma parziale della sentenza n.
32/2013, di data 20.03.2013, pubblicata dal Tribunale di Udine il
21.03.2013 così provvedere:

- per le ragioni esposte nel sovraesteso atto, riformare parzialmente la sentenza n. 32/2013 del Tribunale di Udine e, per l'effetto, rigettare tutte le domande formulate dall'appellante in quanto infondate in fatto ed in diritto
~~e, in ogni caso, non provate;~~

- per le ragioni esposte nel sovraesteso atto, riformare parzialmente la sentenza n. 32/2013 del Tribunale di Udine e, per l'effetto, condannare la signora S. alla restituzione alla Banca di tutte le somme dalla stessa pagate in esecuzione della predetta sentenza, detratto il valore delle obbligazioni Lehman Brothers, restituite dalla S. alla banca in ottemperanza alla medesima decisione, che si quantifica in € 10.104,50;

- per le ragioni esposte nel sovraesteso atto, riformare la sentenza n. 32/2013 del Tribunale di Udine e, per l'effetto, condannare l'appellante alla restituzione alla Banca delle somme da quest'ultima versate a titolo di spese legali ed al pagamento delle spese processuali sostenute da BANCA nel primo grado, oltre che nel grado d'appello.

IN ISTRUTTORIA:

Qualora l'Ill.ma Corte d'Appello ravvisi la necessità di dare sfogo alle istanze istruttorie formulate in primo grado nella memoria ex art. 183, 6° comma n. 2) c.p.c., l'appellata chiede l'ammissione di prova testimoniale sulle seguenti circostanze:

~~1) "Vero che, nei primi giorni del settembre 2008, su richiesta della signora~~

S. , ho con lei esaminato vari prodotti finanziari al fine di individuare quello più corrispondente alle esigenze della cliente";

2) "Vero che la signora S intendeva reinvestire, con la massima urgenza, le somme smobilizzate a seguito della scadenza (del 03.09.2008) di Pronto Conto Termine";

2) "Vero che ho dissuaso la signora S dall'investire l'intero capitale, a sua disposizione, in un unico strumento finanziario";

3) "Vero che, prima della sottoscrizione dell'ordine di acquisto dd. 04.09.08 (doc. 4 atto di citazione), ho rappresentato alla signora S le caratteristiche del prodotto Lehman Brothers";

Si indica a teste il signor , presso BAUCA , filiale di

L' BAUCA , infine si oppone all'ammissione della prova per testi richiesta da controparte sui cap. 1), 2), 3) e 8) poiché riguardano fatti del tutto estranei al thema decidendum, in subordine, nella denezata ipotesi di ammissione chiede la prova contraria con il testimone sopra indicato; si oppone altresì alla C.T.U. richiesta dalla S in quanto la domanda appare del tutto infondata nell'"an".

Con vittoria di spese per entrambi i gradi di giudizio."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Va premesso che la presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 132, n. 4 cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 45, c. 17,

della L. 69/2009, con la conseguenza che per la parte narrativa si deve richiamare quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

In sintesi, con atto di citazione notificato il 13.4.2010 S conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Udine - Sezione distaccata di Palmanova - Banca contestando la legittimità dell'operazione

di investimento di cui all'ordine di acquisto dd. 4.9.2008 avente d oggetto obbligazioni Lehman Brothers per un valore nominale pari a € 100.000,00 nonché rilevando l'insadempimento da parte della convenuta degli obblighi ~~previsti dalla normativa di settore e chiedendo, in via principale, che~~ accertata e dichiarata la responsabilità della convenuta, venisse dichiarata la nullità, ovvero l'annullamento ovvero la risoluzione del contratto di acquisto dd. 4.9.2008, con conseguente condanna di _____ a restituire le somme investite ovvero a risarcire i danni patrimoniali e non patrimoniali sofferti da essa attrice oltre agli interessi e accessori dal 4.9.2008 al saldo ed oltre ad € 2.736,18 per le spese di perizia documentate.

Si costituiva **BADCA** (già _____ Banca spa) chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Rigettate le istanze istruttorie svolte dalle parti ed istruita la causa documentalmente, il Tribunale di Udine, con sentenza n. 32/13, condannava la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 54.615,00 a titolo di risarcimento del danno contrattuale, oltre interessi legali dalla data della sentenza al saldo, disponendo la restituzione alla medesima convenuta della metà dei titoli Lehman Brothers acquistati in data 4.9.2008 (numero ordine C053640 8 340 0).

Affermava il primo Giudice, da un lato, che era da escludersi il dolo della ~~convenuta in relazione alla conoscenza del default della banca Lehman~~

~~Brothers~~; dall'altro, che l'operazione non era adeguata in quanto l'acquisto rappresentava circa il 20/25% dell'intero portafoglio dell'attrice.

Peraltro il primo Giudice, ipotizzando che la cliente, se fosse stata segnalata l'inadeguatezza dell'investimento, avrebbe comunque acquistato le

obbligazioni in misura minore, condannava la Banca convenuta al risarcimento del danno pari alla metà dell'importo versato per i titoli rivalutato alla data della sentenza e rigettando tutte le altre domande formulate dall'attrice.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello la S. lamentando:

1) che il Giudice di prime cure, dopo aver riconosciuto l'inadeguatezza dell'acquisto, attraverso un percorso motivazionale incoferente e contraddittorio, aveva ritenuto erroneamente provato il nesso causale - tra fatto e pregiudizio economico - nella misura del 50%, senza considerare che l'investimento doveva essere considerato nella sua interezza quale unica operazione, di tal che, una volta accertato l'illecito, il Giudice di prime cure, avrebbe dovuto condannare la Banca a risarcire alla cliente l'intero capitale, oltre agli interessi legali ed oltre al danno morale pari a € 8.000,00 ed alle ulteriori spese affrontate per la propria tutela quali tra le altre € 2.736,18 per la perizia tecnica finanziaria di parte;

2) che, in subordine, le argomentazioni svolte dal Giudice di prime cure con riferimento alla domanda di annullamento formulata dall'attrice erano contraddittorie e contrarie alla normativa di cui agli artt. 1425 e ss. del cod. civ., in particolare laddove aveva escluso il dolo non

considerando che, dagli atti versati in causa, emergevano molteplici indicatori che già a partire dall'autunno del 2007 facevano ritenere assolutamente probabile il *default* del colosso bancario Lehman Brothers. In questo contesto sarebbe stato utile dar corso alla consulenza tecnica d'ufficio richiesta da parte attrice. In ogni caso la

conoscenza da parte della BANCA delle reali condizioni di Lehman Brothers già a far data addirittura dall'autunno 2007 non poteva in alcun modo legittimare la Banca a consigliare comunque tale tipo di investimento senza per altro fornire alcuna informazione in merito;

3) che, in subordine, non si comprendeva quale percorso logico giuridico avesse condotto il Giudice di prime cure dapprima a riconoscere l'inadeguatezza dell'investimento contestato - per quantità e tipologia - al profilo di rischio della signora S. , per poi concludere con il rigetto della domanda in punto risoluzione del contratto - quadro per grave ed essenziale inadempimento della Banca e ad accogliere, solo parzialmente, la domanda di risarcimento formulata da parte attrice. A fronte di ciò la difesa della S. insisteva per l'accoglimento della domanda relativa all'accertamento della risoluzione dell'ordine di acquisto per grave inadempimento della BANCA, stante la violazione da parte di quest'ultima del dovere, sia imposto dalla normativa di settore che dal codice civile nonché assunto contrattualmente, dell'intermediario di diligenza, buona fede, correttezza e trasparenza al quale consegue direttamente l'obbligo di informazione sia attiva che passiva;

4) che la sentenza era altresì erronea laddove aveva escluso il rimborso delle spese sostenute per la perizia stragiudiziale, tenuto conto della complessità della materia trattata;

5) che la sentenza era inoltre errata laddove, pur in presenza delle istanze istruttorie richieste da entrambe le parti, da un lato, non aveva ammesso i testi indicati ai fini della prova della pressione e

sollecitazione effettuata dalla Banca nei confronti delle cliente al fine di far acquistare i titoli Lehman Brothers; dall'altro non aveva ammesso la CTU tramite la quale si sarebbe potuto accertare la conoscenza da parte della BANCA del grave stato di crisi della

Lehman Brothers,

Si costituiva la Banca chiedendo il rigetto dell'appello e lamentando, in via di appello incidentale, che il ragionamento seguito dal primo Giudice in ordine all'inadeguatezza dell'acquisto non era condivisibile, in quanto dal "profilo cliente" emergeva che la S. aveva un profilo di rischio alto e che, per molti anni, aveva avuto un portafoglio composto, per oltre la metà, da titoli azionari, ridotti solo nel 2008. Di tal che l'investimento era adeguato sia per tipologia sia per dimensioni, tenuto conto che non si poteva prevedere il *default*, come dato atto dallo stesso Giudice di prime cure.

Indi, la causa era trattenuta per la decisione all'udienza dell'11.6.2014 e decisa dalla Corte riunita in Camera di Consiglio all'udienza del 29.10.2014 decorsi i termini per gli scritti conclusionali.

Si rende necessario, prima di esaminare i motivi di appello principale ed il motivo di appello incidentale, riassumere i principi di diritto applicabili nella specie, fissati dalle sentenze nn. 26724 e 26725 delle Sezioni Unite del S.C. emanante entrambe in data 19.12.2007 e confermati dal S.C. nelle sentenze più recenti, già ritenuti condivisibili e perciò recepiti da questa

Corte in casi analoghi a quello di cui è causa.

La difesa della S. , infatti, pur avendo svolto due motivi di appello principale (il primo ed il quarto) e tre subordinati (di cui uno istruttorio), nell'ambito del terzo motivo si duole tuttavia del fatto che, in motivazione,

il primo Giudice, pur avendo riconosciuto, l'inadeguatezza dell'acquisto non ha accolto la domanda di risoluzione del contratto-quadro, ma - solo parzialmente - la domanda di risarcimento.

E' di tutta evidenza che tale motivo, pur proposto in via subordinata,

logicamente non lo è e, quindi, deve essere esaminato unitamente al primo al quale è intimamente legato.

Dunque, il S.C. ha affermato che, nell'ambito della disciplina delimitata dal Legislatore in tema di intermediazione finanziaria, costituita dai D.lgs n. 58/98 e dal suo regolamento attuativo n. 11522, applicabili nella specie, possono essere distinte due categorie di regole:

- 1) le norme che stabiliscono dei veri e propri requisiti di validità e sono volte quindi ad imporre all'intermediario l'osservanza di obblighi di forma e
- 2) le norme che si limitano ad imporre degli obblighi comportamentali.

All'interno della prima categoria, va ricondotta la norma di cui all'art. 23 TUF che prescrive la necessaria forma scritta per il c.d. contratto quadro.

Dal "contratto quadro", cui può darsi il nome di contratto d'intermediazione finanziaria - e che per alcuni aspetti può essere accostato alla figura del mandato - derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente, mentre le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura

negoziale, costituiscono, invece, pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione.

In questo contesto gli obblighi di comportamento previsti dall'art. 21 D.lgs. n. 58/1998, 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, secondo l'orientamento espresso dal S.C. nelle sentenze sopra indicate, in parte nella fase che precede la stipulazione del contratto d'intermediazione finanziaria ed, in altra parte, nella fase esecutiva di esso.

Attiene, in particolare, alla fase prenegoziale l'obbligo di consegnare al cliente il documento informativo ed attiene sempre a tale fase preliminare il dovere dell'intermediario di acquisire le informazioni necessarie in ordine alla situazione finanziaria del cliente, così da poter poi adeguare ad essa la successiva operatività.

I doveri d'informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto d'intermediazione, e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione: tale è il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni d'investimento o di disinvestimento, nonché di ogni altro fatto necessario a disporre con consapevolezza dette operazioni e tale è il dovere di comunicare per iscritto l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto d'interesse, come condizione per poter eseguire ugualmente l'operazione se autorizzata nonché l'obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente.

Attengono del pari al momento esecutivo del contratto, secondo il S.C., i doveri di contenuto negativo posti a carico dell'intermediario: quelli cioè di non consigliare e di non effettuare operazioni di frequenza o dimensione eccessive rispetto alla situazione finanziaria del cliente.

La violazione delle norme comportamentali di cui all'art. 21 TUF, intendendo per tali anche quelle che regolano il compimento delle singole operazioni di investimento, dà luogo, quindi, ad un inadempimento

contrattuale che può giustificare solo una pronuncia risarcitoria idonea a ristorare l'investitore del danno allo stesso eventualmente cagionato, venendo in rilievo una condotta dell'intermediario successiva alla conclusione del contratto quadro ed avente natura attuativa di obblighi

assunti dall'intermediario proprio all'atto della stipulazione di tale contratto.

La pronuncia risarcitoria presuppone la sussistenza di un nesso causale tra violazione della norma comportamentale ed il danno (normalmente coincidente nelle cause di intermediazioni finanziaria con la perdita dell'investimento).

A tal proposito, se in generale grava specificamente sull'investitore l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra inadempimento degli obblighi comportamentali e danno, vi sono, tuttavia, talune ipotesi nelle quali, come emerge inequivocabilmente dalla lettura della sentenza n. 27624/07 delle SS.UU., il nesso di causalità in questione deve ritenersi *in re ipsa*.

Si tratta di situazioni, come nel conflitto di interessi e nelle operazioni inadeguate, nelle quali il legislatore delegato ha stabilito che l'intermediario può legittimamente dar attuazione all'ordine di investimento solo in presenza di determinate condizioni non ricorrendo le quali lo stesso ha l'obbligo di astenersi.

Per quanto riguarda le operazioni inadeguate, in particolare, il S.C., sulla base dei predetti principi, in sentenze più recenti, dopo aver ricordato che il predetto art. 29, prescrive che gli intermediari autorizzati, quando ricevono dall'investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, sono tenuti a fornire informazioni su tale circostanza e sulle ragioni per cui non è opportuno procedere all'operazione, ha ribadito l'obbligo contrattuale in

capo alla Banca di avvertire adeguatamente il cliente sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, specificando che, se questi comunque intende effettuarla, devono acquisirne una precisa disposizione scritta in cui si fa riferimento alle avvertenze ricevute.

La Corte inoltre ha rimarcato che tale disposizione – che è di ordine pubblico, sostanziandosi in norma imperativa – si applica a tutti i servizi di investimento prestati nei confronti di qualsiasi investitore che non sia un operatore qualificato, sia ove sussista una discrezionalità dell'intermediario sia se questi operi dietro istruzione del cliente, chiarendo che all'operatività di questa regola non è di ostacolo il fatto che il cliente abitualmente investa in titoli finanziari, perché ciò non basta a renderlo investitore qualificato (cfr. Cass. 29.11.2011 n.29864; Cass. 29.10.2010 n.22147; Cass. 25.6.2008 n.17340).

Svolta questa lunga ma necessaria premessa di ordine generale, va condivisa, innanzitutto, la sentenza di primo grado che ha ricondotto la valutazione dell'adeguatezza dell'investimento sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale, disattendendo la richiesta di declaratoria di risoluzione del contratto formulata dalla difesa dell'attrice (e riproposta in appello), in quanto in base alle citate sentenze del S.C., la nullità, l'annullamento e la risoluzione possono essere pronunciate solo con

in riferimento al contratto quadro di intermediazione finanziaria, ma non alle singole operazioni di acquisto.

Inoltre va condiviso il ragionamento del Tribunale di Udine laddove ha affermato che l'acquisto non era adeguato.

Dalle "evidenze al 30.6.2008" (cfr. pag. 12 della comparsa di risposta con

appello incidentale di **BAUCA**) risulta sostanzialmente che il patrimonio della S prima dell'acquisto di cui è causa, era pari ad € 411.166,32 ed era così suddiviso:

~~€ 198.000,00 in polizze assicurative;~~

- € 208.885,32 in deposito titoli (fondo liquidità, pronti contro termine, azioni, fondi obbligazionari, fondo azionario America);

- € 4.281,24 nel conto corrente.

È pacifico, inoltre, che, a seguito di smobilizzo di "pronti contro termine" per un valore nominale complessivo di € 119.915,00 scaduti il 3.9.2008, la Sguazzin ha acquistato le obbligazioni Lehman Brothers in data 4.9.2008, vale a dire 11 giorni prima del *default* avvenuto in data 15.9.2008, per un importo di € 100.000,00 (cfr. docc. 3-4 attrice)

È pacifico, infine, che a seguito di quest'ultimo investimento, la composizione del portafoglio del S era per circa il 25% composto da titoli della stessa specie (per l'appunto obbligazioni Lehman Brothers).

A fronte di tali dati fattuali, poco importa che le polizze assicurative contratte dall'odierna appellante fossero composte "per oltre la metà da titoli azionari" ovvero che la progressione al rischio dimostrata dalla Sguazzin per il progresso fosse elevata, atteso che aveva effettuato notevoli investimenti in titoli azionari e in fondi comuni costituiti prevalentemente dal Fondo Azionario Paesi Emergenti (cfr. pag.13 dell'atto di appello

incidentale).

Né rileva il fatto che la S avesse dichiarato una propensione al rischio "alta" (cfr. doc.13 attrice).

Tali elementi, infatti, non inficiano la motivazione del Giudice di primo

grado, laddove ha affermato che *".... una ricognizione dei dettagli portafoglio e dei documenti di sintesi rivela una composizione del paniere senza dubbio diversificata, in cui figurano fondi (azionari e obbligazionari diversificati) polizze assicurative allineate ad investimenti in altri fondi (per lo più azionari) e azioni spalmate su numerose società...."*.

Dalla documentazione prodotta, risulta, infatti, che l'attrice, pur investendo in strumenti finanziari "rischiosi" accettando la possibilità di una perdita "alta", diversificava i suoi investimenti, parcellizzando così il rischio complessivo.

Con l'investimento di cui è causa invece una parte elevata delle risorse finanziarie (quasi il 25%) è stata concentrata su un unico emittente, operazione questa (alta concentrazione di risorse su un unico titolo) che non risulta essere mai stata effettuata dall'attrice in precedenza.

Poiché, dunque l'operazione di cui è causa era – per le ragioni sopra esposte – senz'altro inadeguata per dimensioni (e non anche per tipologia, come affermato a pag. 6 della sentenza impugnata), la Banca avrebbe dovuto consigliare la cliente a maggiore prudenza e scoraggiarla nel porre in essere un tale acquisto astenendosi dal compierlo in assenza di specifica autorizzazione, considerato che il suo investimento era sbilanciato perché non diversificato.

~~In questo contesto del tutto superflue si appaiono le istanze istruttorie~~
formulate dalle parti in relazione alle modalità dell'acquisto (secondo la difesa dell'attrice, la S sarebbe stata "indotta" all'acquisto; secondo la Banca sarebbe invece stata "dissuasa").

Sul punto va ribadito, infatti, che la Banca intermediaria, qualora

l'investitore intenda comunque eseguire un'operazione ritenuta inadeguata dalla prima, che abbia peraltro informato quest'ultimo di tale circostanza e delle relative ragioni, può darvi corso, ai sensi dell'art. 29, terzo comma, ~~della Deliberazione Consob dell'1. luglio 1998 n. 11522, soltanto a seguito di~~

un ordine dal medesimo impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico, o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, dovendosi intendere detta disposizione non come riconducibile al manifestato intento di prescrivere una forma predeterminata dell'atto (appunto quella scritta) per la sua validità, bensì, al contrario, come impositiva di una siffatta forma al fine di garantire l'operatore dall'esonero da ogni responsabilità in ordine all'operazione da compiere (cfr. Cass. 26.7.2013 n. 18140).

Ne consegue che, relativamente all'acquisto di cui è causa, in conformità a quanto ritenuto dal S.C., devono ritenersi integrati tutti i presupposti per addivenire ad una pronuncia di risarcimento del danno per responsabilità contrattuale nei confronti dell'intermediario, sussistendo l'inadempimento di un preciso obbligo di astensione, nonché il danno ed il nesso di causalità tra i primi due elementi.

Non può pertanto condividersi la sentenza di primo grado nella parte in cui, dopo aver affermato l'inadeguatezza dell'acquisto, con motivazione del tutto

~~singolare, nell'esaminare il nesso causale, ha sostenuto che, tenuto conto del~~
profilo dell'investitore e della sua alta propensione al rischio, tale nesso sarebbe provato al 50%, in quanto "...in presenza di segnalazione la cliente avrebbe investito una minore somma, che si presume circa del 50%...".

Ribadito che, in base ai principi sopra enunciati, il nesso di causalità, nella specie, è in *re ipsa*, una volta accertata la violazione della norma comportamentale, il danno non può che coincidere con la perdita dell'intero investimento, in assenza di qualsivoglia allegazione sul fatto che la cliente

intendeva comunque investire in titoli Lehman Brothers ma per un importo minore.

Premesso che il danno che la Banca deve risarcire all'attrice è rappresentato dalla somma sborsata per l'acquisto, rivalutata alla data della presente sentenza (cfr. Cass. 10.3.2010 n.5843), oltre agli interessi legali dal di della domanda al saldo (cfr. Cass. 15.12.2009 n.26226; Cass. 11.3.2004 n. 4983),

la convenuta, in parziale riforma del capo 1) dell'impugnata sentenza del Tribunale di Udine – Sezione Distaccata di Palmanova -, va condannata al risarcimento del danno patrimoniale subito dalla S liquidato in € 108.800,00 in moneta attuale, oltre agli interessi al tasso legale dalla data della domanda al saldo.

Va rigettata, infine, ogni ulteriore richiesta di risarcimento svolta dall'appellante ed, in particolare, la richiesta di rimborso del danno emergente riguardante la perizia stragiudiziale svolta in corso di causa, non essendovi alcun nesso causale tra tale spesa e l'acquisto in questione.

Stante la sostanziale soccombenza, la Banca va condannata al pagamento delle spese di primo e di secondo grado, liquidate come da dispositivo.

Va dato atto della sussistenza, in capo a BANCA, quale appellante incidentale, dei presupposti di cui all'art.13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002 introdotto dall'art.1, c.17, L. 228/12.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, definitivamente pronunciando disattesa ogni diversa eccezione, così provvede:

- in parziale riforma del capo 1) della 32/13 dd. 20/21.3.2013 del Tribunale di Udine – Sezione Distaccata di Palmanova - condanna BAUCA al

pagamento, in favore dell'attrice S (a titolo di risarcimento del danno patrimoniale da illecito contrattuale), della somma di € 108.800,00 in moneta attuale, oltre agli interessi al tasso legale dalla data della domanda giudiziale al saldo;

- conferma per tutto il resto i capi 1) e 2) dell'impugnata sentenza;

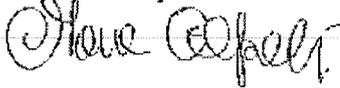
- condanna BAUCA a rifondere a S le spese di lite del primo e del presente grado che liquida, per il primo grado, in complessivi € 4.958,80 di cui € 4.400,00 per compensi ed il resto per anticipazioni, oltre ad IVA e CPA come per legge e, per il secondo grado, in complessivi € 10.028,31 di cui € 9.000,00 per compensi ed il resto per spese, oltre al 15% per spese generali ed ad IVA e CPA come per legge;

- dà atto della sussistenza, in capo a BAUCA, quale appellante incidentale, dei presupposti di cui all'art.13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002 introdotto dall'art.1, c.17, L. 228/12.

Trieste, 29 ottobre 2014

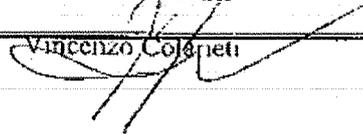
Il Consigliere est.

Marina Caparelli



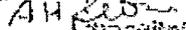
Il Presidente

Vincenzo Colapreti



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone

AH 

Esposita in esecutoria il 1.8.2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone

