

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 5846 Ruolo Generale dell'anno 2011 e trattenuta in decisione all'udienza del 6 maggio 2013, vertente

TRA

C.V.,

ATTORE

E

UNICREDIT SPA

CONVENUTA

OGGETTO: intermediazione finanziaria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla UNICREDIT SPA (già Unicredit Banca Spa e Unicredit Private Banking Spa), l'attore C.V., richiamati gli oltre quarantennali rapporti con la banca convenuta e la sottoscrizione nel 2004 di contratto quadro per la prestazione di servizi in materia di intermediazione, senza in quell'occasione fornire alcuna informazione in sede di profilatura cliente, come da invito del funzionario di banca con cui si soleva interfacciarsi (F.V.), allegava che nel tempo aveva effettuato vari investimenti su proposta del predetto funzionario (ordini di acquisto di obbligazioni 'Ge Capital Euro Funding - TV 4/5/11 per 515.000,00 Euro, in data 16/2/07, e di obbligazioni 'Merril Linch e C. TV 22/3/11 per 3.865.000,00 Euro in data 16/4/07) con prelievo della provvista dal rimborso di Buoni Ordinari del Tesoro; che nei mesi di giugno e luglio del 2007 era stato nuovamente contattato dal predetto funzionario, che gli consigliava l'acquisto di obbligazioni della LEHMAN BROTHERS HOLDING INC., presentate come prodotti altamente sicuri; che in data 29/8/07 aveva impartito l'ordine di acquisto di obbligazioni LEHMAN BROTHERS TV 3/11/08 per 500.000,00 Euro e per 240.000,00 Euro, traendo la provvista dal rimborso di Buoni del Tesoro in scadenza; che in detta occasione aveva siglato un modulo con cui la banca lo informava -da un lato- del conflitto di interessi nel quale la banca si trovava e -dall'altro- che dette obbligazioni erano inserite nell'elenco 'Patti Chiari'; che successivamente, nel mese di ottobre del 2007, aveva proceduto, con le stesse modalità, all'acquisto di ulteriori obbligazioni LEHMAN BROTHERS TV 5/4/11 per 500.000,00 Euro (con ordine del 15/10/07) e per 50.000,00 Euro (con ordine del 16/10/07); che pertanto, alla data del 31/12/07, aveva un investimento complessivo in obbligazioni Lehman per 1.290.000,00

Euro; che successivamente, nel corso del 2008, vi era stato il passaggio di tutti i rapporti da UNICREDIT BANCA SPA a UNICREDIT PRIVATE BANKING SPA e in data 6/2/08 aveva sottoscritto un nuovo contratto quadro, con effettuazione di apposita profilatura cliente; che nel settembre del 2008 vi era stata l'apertura della procedura concorsuale a carico della LEHMAN BROTHERS con conseguente azzeramento del valore dell'investimento, senza che la banca avesse mai comunicato alcunché sul deterioramento della situazione dell'emittente; che gli ordini di acquisto in questione, di cui era evidenziata la natura negoziale, erano annullabili per vizio del consenso e che comunque, a causa della responsabilità precontrattuale o contrattuale della intermediaria, aveva diritto alle restituzioni del capitale investito ed al risarcimento dei danni. Tanto premesso, l'attore concludeva come in epigrafe riportato.

Si costituiva tardivamente in giudizio la convenuta UNICREDIT SPA (incorporante le convenute UNICREDIT BANCA SPA ed UNICREDIT PRIVATE BANKING SPA), la quale instava per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni.

La causa era istruita documentalmente, essendo stata ritenuta superflua ogni ulteriore attività istruttoria, ed all'udienza del 6/5/13 veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di eventuali repliche (ulteriori 20 gg): i termini ex artt. 190 e 281 quinquies c.p.c. sono scaduti il 25/7/13.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è infondata e va rigettata.

Richiamato quanto esposto in precedenza ed osservato che non vi è contestazione sulla legittimazione passiva della Unicredit Spa, va rilevato che le doglianze di parte attrice riguardano l'acquisto di obbligazioni LEHMAN BROTHERS con quattro distinti ordini e precisamente: obbligazioni Lehman Brothers TV 3/11/08 per il valore nominale di 500.000,00 Euro (doc. 9 di parte attrice) e di 240.000,00 Euro (doc. 10 di parte attrice) con due distinti ordini del 29/8/07; obbligazioni LEHMAN BROTHERS TV 5/4/11 per il valore nominale di 500.000,00 Euro con ordine del 15/10/07 (doc. 16 di parte attrice) e sempre obbligazioni LEHMAN BROTHERS TV 5/4/11 per il valore nominale di 50.000,00 Euro con ordine del 16/10/07 (doc. 17 di parte attrice), per un investimento complessivo di 1.290.000,00 Euro.

Preliminarmente deve essere individuato il quadro normativo da prendere in considerazione, tenuto conto del periodo in cui si collocano le predette operazioni di investimento (agosto - ottobre del 2007).

Orbene, all'epoca il D.Lgs. n. 58 del 1998 (TUF) non era stato ancora in più parti modificato dal D.Lgs. n. 164 del 2007, 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 di inquadramento normativo, è utile, anche per quanto poi si dirà, richiamare la distinzione fra il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (cd 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), dà origine ad 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 in motivazione).

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.

E' 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. n. 1 del 1991; D.Lgs. n. 415 del 1996; D.Lgs. n. 58 del 1998; D.Lgs. n. 164 del 2007) è sempre stata prescritta ad substantiam la forma scritta del contratto quadro, a pena di nullità (relativa, in quanto eccezionale 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).

Di recente è intervenuta sul punto anche Cass. 384/12, che ha ribadito che la forma scritta è richiesta ex lege solo per la validità del c.d. 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.

Premesso che non è stata sollevata alcuna eccezione di nullità in ordine alla conclusione del contratto quadro del 2004, con cui dall'attore era stato conferito alla banca "... l'incarico di negoziare gli strumenti finanziari, di cui agli ordini impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti: ricevere e trasmettere i miei ... ordini su strumenti finanziari che vi saranno impartiti ..." (cfr. doc. 1 di parte attrice), torna comunque 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 sostanzialmente rilevato che la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative postula che siffatta violazione attiene ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, come del resto si desume dal dato testuale dell'art. 1418, 1 comma, c.c. che si riferisce al contratto e non a comportamenti antecedenti o successivi delle parti ("Il contratto è nullo quando è contrario a norma imperativa"), con la conseguenza che l'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, 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 in ipotesi portare all'invalidità del contratto, ma questo avviene solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge.

In particolare, come discorso di inquadramento dogmatico della responsabilità degli intermediari, si deve ribadire, anche a riprova del fatto che la condotta degli intermediari finanziari deve essere valutata in relazione al contratto quadro con il cliente, che gli obblighi di comportamento, imposti all'intermediario dalla normativa primaria (D.Lgs. n. 58 del 1998 TUF) e secondaria (Regolamento Consob. 11522/98) 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) e che 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).

Seguendo l'ordine delle doglianze di parte attrice e le relative connesse conclusioni, valgono le seguenti osservazioni sulla questione della 'annullabilità degli ordini di acquisto di obbligazioni LEHMAN' per dolo o errore (punto 2 della citazione e conclusioni rassegnate in via principale).

Per comodità espositiva, a proposito dell'intermediaria, si parlerà sempre di 'convenuta', benché a rigore l'odierna convenuta UNICREDIT SPA non è stata parte del contratto con l'attore.

La prima considerazione da fare riguarda le conclusioni rassegnate in via principale dall'attore e le deduzioni ad esse sottese.

Oggetto di impugnativa possono infatti essere i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento stipulati dalle parti, ma non le singole operazioni finanziarie che di tali contratti hanno costituito singoli atti esecutivi, con la conseguenza che le domande dirette ad ottenere l'annullamento del singolo atto esecutivo devono essere di per sé respinte, a prescindere da ogni altra considerazione sull'eventuale violazione della normativa di settore da parte dell'intermediario; quindi -di regola, salvo quanto poi si dirà- non possono essere autonomamente impugnate le singole operazioni di investimento, atteso che la Suprema Corte ha ribadito che i singoli contratti di acquisto, in cui si articola il rapporto, non hanno una propria autonomia contrattuale.

Sul punto la fondamentale Cass. SU 26724/07 ha precisato che l'eventuale carattere negoziale delle successive operazioni, effettuate dall'intermediario con i terzi per conto del cliente, sono sempre da individuare e ricondurre nella fase esecutiva del contratto di intermediazione, quale esecuzione sul mercato dell'ordine impartito dal cliente nell'ambito del contratto stesso: va ribadito che la Cassazione si riferisce alle operazioni che, per conto del cliente, l'intermediario compie sul mercato finanziario.

Dunque di regola i singoli ordini, cioè gli atti di negoziazione dei titoli, costituiscono solo il momento esecutivo del contratto quadro, ossia il momento attuativo del programma negoziale contenuto proprio nel contratto di prestazione dei servizi di investimento, e non possono quindi essere considerati come atti dotati di una propria autonomia contrattuale.

Discende in conclusione da tale impostazione il condivisibile principio, ribadito più volte anche dalla giurisprudenza di merito, secondo cui i singoli ordini esecutivi del contratto quadro non sono suscettibili di declaratoria di nullità, di annullamento o di risoluzione (cfr. in tal senso Trib. Firenze 29/5/06; Trib. Catania 23/1/07, ma anche precedenti di questo Giudice).

Soluzioni differenti possono peraltro porsi solo nel caso di ordini di vendita in contropartita diretta di titoli, cioè nel caso in cui la banca non si limiti a reperire sul mercato determinati titoli in esecuzione dell'ordine del cliente, ma provveda essa stessa a vendere al cliente, che ne abbia fatto richiesta, dei titoli che abbia già nel proprio portafogli; in questo caso è stato sostenuto che l'azione, sia essa di risoluzione ovvero di annullamento, ben potrebbe essere proposta con riferimento a quello specifico acquisto, in quanto si è in presenza di un contratto che, sia pure ricollegato al più ampio rapporto fra cliente e banca, presenta una propria autonoma rilevanza causale e viene ad esistenza per effetto dell'esecuzione da parte dell'intermediario della proposta di acquisto del cliente (cfr. Tribunale Milano, 9 aprile 2009): si tratta di ipotesi non ricorrente nel caso che qui ci occupa, come infatti dedotto anche dalla banca convenuta, la quale a pag. 38

della comparsa di risposta, dopo aver richiamato la sentenza Tribunale Venezia del 5/11/09, nella cui massima risultava riportato che 'nel caso di specie, la banca convenuta non è collocatrice delle obbligazioni Lehman Brothers, essendosi limitata ad acquistarle presso terzi su incarico della propria cliente', ha aggiunto "... così come avvenuto, del resto, anche nel caso di specie

Dunque la domanda principale va rigettata, non ricorrendo l'ipotesi della vendita in contropartita diretta: si rammenta che sarebbe domanda nuova l'impugnazione del contratto quadro, dopo che era stato impugnato il singolo ordine di acquisto (cfr. Appello Milano 06 febbraio 2013: "la pretesa di fondare, in corso di causa, la censura di nullità al contratto quadro dopo aver invocato, in citazione, il vizio di nullità soltanto relativamente alle singole operazioni d'acquisto (nella specie di Bond Argentina) e per l'asserita violazione degli obblighi informativi dettati dalla normativa di riferimento, integra una palese *mutatio libelli*, poiché comportante non una semplice precisazione della *causa petendi*, ma un mutamento del fatto costitutivo della domanda, con l'introduzione nel giudizio di un tema d'indagine di fatto e di diritto del tutto nuovo e, quindi, implicante un'alterazione dell'originario tema del contendere").

In ogni caso, qualora si volesse ugualmente esaminare la domanda principale e si volesse ipotizzare il riferimento al contratto quadro in relazione alle specifiche operazioni contestate, osserva il Giudice che l'asserita violazione degli obblighi di informazione, posta alla base della domanda di annullamento ex artt. 1429 e 1439 c.c., potrebbe in ipotesi rilevare in termini di inadempimento contrattuale, ma non in termini di vizio del consenso (cfr., in relazione alla precedente normativa, ma il principio è sempre valido, Cass. 18039/12: "*In tema d'intermediazione finanziaria, le informazioni che devono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma dell'art. 6 della previgente L. 2 gennaio 1991, n. 1, non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma gli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi di mancanza di consenso; deve, pertanto, essere esclusa non solo la nullità del contratto per mancanza di uno dei requisiti fondamentali previsti dall'art. 1325 cod. civ., qual è il consenso-accordo, ma anche la sua annullabilità per errore, come nel caso in cui l'investitore si dolga di aver acquistato non un titolo diverso, o con caratteristiche diverse, da un altro, ma un titolo privo del positivo andamento sperato, così prospettando una valutazione che rimane confinata nel campo dei motivi*").

In ogni caso, quand'anche si volesse superare anche questo ulteriore profilo ostativo, non è assolutamente emerso, in relazione alla dedotta ipotesi di vizio del consenso per dolo ex art. 1439 c.c., che la convenuta abbia artificiosamente indotto l'attore ad acquistare i titoli obbligazionari in questione per arrecargli un danno né tale prova può desumersi dalla successivamente emersa situazione di default della banca emittente.

Per la rilevanza in termini di dolo della condotta di una delle parti sono tradizionalmente richiesti *l'animus decipiendi*, cioè l'intenzionalità del comportamento, che si esprime in raggiri, cioè in un insieme di manovre ed artifici idonei a trarre in inganno, la caduta in errore dell'altra parte ed il nesso di causalità fra la condotta del soggetto agente e l'errore della vittima.

Va poi ricordato che l'adeguatezza dei mezzi utilizzati deve essere valutata in relazione all'ordinaria diligenza dell'uomo medio ed al normale buon senso della controparte (cfr. Cass. 14628/09); in tale contesto va ribadito che non è comunque tutelabile il supino affidamento, da parte della pretesa vittima, nelle parole altrui (cfr. Cass. 20792/04), viepiù nei casi di operazioni di investimento che prevedono rilevanti interessi in gioco.

Oltre al dolo commissivo è ammessa l'ipotizzabilità del dolo negativo o anche detto omissivo, che ricorre nel caso in cui una parte non evidenzia all'altra parte l'errore, in cui quest'ultima fosse eventualmente caduta.

Sul punto, mutuando l'insegnamento della giurisprudenza in materia di annullamento dei contratti, va peraltro rilevato che il dolo omissivo non è integrato dal mero silenzio o dalla mera reticenza, in quanto si richiede allo scopo che il comportamento passivo si inserisca in una condotta configurabile, nel complesso, quale malizia o astuzia volta a realizzare l'inganno perseguito (cfr. Cass. 11038/91).

Il connotato essenziale del dolo invalidante si sostanzia dunque nella volontaria realizzazione, ad opera di una parte, di una alterazione nella rappresentazione delle situazioni determinanti sulla formazione del consenso della controparte, al fine di coartarne la libera determinazione; per contro il semplice silenzio, anche su situazioni di interesse della controparte, e la reticenza non immutano la rappresentazione della realtà, ma si limitano a non contrastare la percezione della realtà alla quale sia pervenuto l'altro contraente, con la conseguenza che il dolo omissivo, in buona sostanza, si concretizza ed assume giuridico rilievo solo quando si inserisca in un complesso comportamento adeguatamente preordinato, con malizia o astuzia, a realizzare l'inganno perseguito, determinando l'errore della vittima.

Nel caso di specie non è stato allegato, così da non poter neanche essere oggetto di possibile prova, in che modo sarebbe stato in ipotesi posto in essere l'inganno, che -come detto- deve essere attuato con una condotta positiva di raggirio e/o mediante la comunicazione di notizie false o con l'omessa maliziosa comunicazione da uno dei contraenti all'altro, in violazione del principio di buona fede, di circostanze e fatti decisivi che, se conosciuti, avrebbero indotto l'altra parte a non prestare il proprio consenso.

Al riguardo, a parte ogni altra considerazione, va in ogni caso osservato che le informazioni ragionevolmente disponibili da parte della banca e fornite all'attore con la scheda prodotto -sul punto poi si tornerà- portano ad escludere che vi sia stata da parte della convenuta una condotta dolosamente omissiva nel senso dedotto dall'attore.

In tale contesto non è processualmente emerso neanche che la convenuta abbia inteso disfarsi di titoli ormai 'finanziariamente pericolosi' presenti nel suo portafogli, così da poter da ciò indurre che la stessa possa aver usato ovvero aver avuto interesse ad usare artifici per far acquistare a tutti i costi dal cliente i suddetti titoli.

A confutazione di tali osservazioni non vale il riferimento (cfr. comparsa conclusionale attorea) al fatto che i) la banca aveva taciuto all'attore che i titoli erano originariamente destinati solo ad investitori professionali; ii) la negoziazione delle obbligazioni era stata condotta in conflitto di interessi e iii) la vendita era inadeguata al profilo dell'attore.

Sul punto è sufficiente rilevare che detti motivi astrattamente attengono a possibili vizi funzionali e non genetici e quindi ad eventuali profili di inadempimento, per mancata osservanza di una condotta diligente e trasparente, e che in ogni caso i suddetti fatti, a prescindere da quanto poi si dirà, non possono certamente essere di per sé intesi come strumentali alla lamentata condotta dolosa dell'intermediaria.

Ad ogni buon conto, quanto alla questione del preteso alleggerimento, da parte della banca, dal proprio portafogli di " ... titoli la cui inconsistenza patrimoniale diveniva ogni giorno più chiara

..." (cfr. comparsa conclusionale attrice), è sufficiente rilevare, sulla base delle allegazioni e produzioni dello stesso attore -la circostanza che la documentazione sia stata prodotta dallo stesso attore rende superfluo ogni discorso sull'assenza di sue sottoscrizioni-, che gli acquisti sono avvenuti 'per contante fuori dai mercati regolamentati' sul Sistema di Scambi Organizzati EuroTLX e che non vi è prova, in base a conferente allegazione da parte dell'attore, che i titoli acquistati fossero effettivamente già nella giuridica disponibilità della banca convenuta.

Si esaminerà successivamente la questione delle pretese omesse informazioni e della pretesa inadeguatezza dell'investimento.

Per quanto riguarda invece l'ipotesi dell'errore come motivo di annullamento del contratto, si rammenta che l'errore è rilevante e pertanto è causa di vizio della volontà, con conseguente annullamento del contratto, solo se lo stesso è essenziale e riconoscibile (cfr. artt. 1428, 1429 e 1431 c.c.).

Nel caso di specie la sollevata censura è stata formulata dall'attore unicamente in relazione al fatto che la convenuta asseritamente non gli avrebbe precisato l'effettiva rischiosità dello specifico strumento finanziario acquistato, nonostante l'insieme di conoscenze che, in qualità di operatore qualificato e specializzato nel mercato finanziario, la convenuta stessa non poteva non aver acquisito sulla base del generale andamento del titolo e del rating dell'emittente; quindi la mancata informazione -pare arguirsi dalle deduzioni dell'attore- aveva inciso in maniera determinante sul processo di formazione della sua volontà negoziale.

Al riguardo, peraltro, dall'attore non è stato neanche allegato che l'errore sia caduto ex art. 1429 n. 2 c.c. sull'identità -non sono state invero neanche illustrate le caratteristiche, inclusa la redditività, dei diversi titoli che egli avrebbe inteso acquistare- ovvero su una qualità dell'oggetto della prestazione, intesa nel senso di conformazione giuridica e materiale del titolo acquistato e non sulla maggiore o minore convenienza economica dell'affare, ipotesi che certamente esula dalla previsione degli artt. 1427 e ss. c.c. (cfr. Cass. 5139/03; Cass. 5900/97).

In ogni caso, anche ove si ammettesse che la volontà dell'attore fosse stata -per ipotesi- viziata al momento dell'acquisto dei titoli, il negozio in ipotesi annullabile dovrebbe comunque essere considerato tacitamente convalidato per avere l'attore - come è pacifico- realizzato profitti dall'investimento in parola, con la riscossione di ricavi cedolari (cfr. Cass. n. 4441/01 sull'ammissibilità della convalida tacita nel caso di vizio comportante l'annullabilità del contratto).

Al riguardo, anche a voler ammettere che la tardività della costituzione della banca - la costituzione è avvenuta all'udienza del 22/11/11, dopo anche la scadenza dei termini ex art. 183/6 c.p.c. ha determinato l'inammissibilità di qualsiasi eccezione in senso stretto e di qualsiasi produzione documentale, è processualmente emerso che la circostanza storica della riscossione di cedole non è stata contestata dall'attore, che anzi l'ha ammessa, pur avendola ritenuta circostanza irrilevante ai fini dell'invocata ratifica di contratto annullabile.

In conclusione la domanda principale va rigettata, con conseguente rigetto delle connesse domande restitutorie e risarcitorie.

Passando alla domanda subordinata di accertamento della responsabilità precontrattuale, con conseguente diritto al risarcimento dei danni, si osserva che al punto 3) della citazione l'attore ha sempre fatto riferimento agli ordini di acquisto delle suddette obbligazioni LEHMAN.

Al riguardo, richiamata Cass. SU 26724/07, va ricordato che - come detto- gli obblighi di comportamento, imposti all'intermediario dalla normativa primaria (D.Lgs. n. 58 del 1998 TUF) e secondaria (Regolamento Consob. 11522/98) 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) e che la loro violazione comporta 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. ...*" (cfr. Cass. SU 26724/07 in motivazione); quindi la pretesa responsabilità precontrattuale va riferita alla fase precedente alla conclusione del contratto quadro, in quanto in relazione ai singoli ordini si è già nella successiva fase esecutiva, che può dar luogo a responsabilità contrattuale o, nei casi più gravi, alla risoluzione del contratto quadro in relazione a quello specifico ordine contestato.

Dunque anche questa domanda, per come proposta, va rigettata.

Passando all'esame delle ulteriori domande subordinate per eccetto inadempimento contrattuale (con conseguenziale condanna risarcitoria), valgono le seguenti osservazioni.

Orbene, richiamato quanto detto sulla natura del contratto *inter partes* e sulla normativa da applicare, si rileva che punto di partenza è l'art. 21 del D.Lgs. n. 58 del 1998 che, nel testo vigente all'epoca dei fatti e per quanto qui di interesse in relazione alla domanda attrice, prevedeva che "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:

- a)** comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;
- b)** acquisire le informazioni necessarie dei clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;
- c)** organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento...".

In attuazione delle succitate norme di legge, di cui all'art. 21, lettere a) e b) del T.U.F., il Regolamento Consob n. 11522/98 all'epoca vigente prevedeva a carico dei soggetti abilitati, prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, l'obbligo di "...

a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore" e di "...

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato 3" (art. 28, 1 comma): si tratta evidentemente di obblighi, tanto di acquisire informazioni utili per adeguare la successiva fase operativa quanto di consegna del documento informativo sui rischi, che, in base alla ricostruzione operata da Cass. SSUU 26724/07, attengono alla fase precedente alla stipulazione del contratto quadro.

Attengono invece alla fase successiva alla stipulazione del contratto quadro e quindi alla sua corretta esecuzione gli obblighi informativi, che erano previsti (all'epoca dei fatti) dal 2 comma del citato art. 28 del Regolamento Consob 11522/98 e che erano finalizzati a porre il cliente sempre in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole nuove operazioni di investimento e di disinvestimento nonché di conoscere ogni fatto utile a decidere consapevolmente ("Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento").

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

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

In tale contesto è del tutto condivisibile che *"... l'obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi, permanga attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnovi ogni qual volta la natura e l'entità della singola operazione lo richieda ..."* (cfr. predetta Cass. SSUU 26724/07, nelle motivazioni).

E' del resto evidente (cfr. Tribunale Torino 20/1/10) che il rischio derivante da un'operazione finanziaria deve essere posto a carico del cliente, solo se costui sia stato adeguatamente informato, tenuto conto delle sue caratteristiche soggettive e delle sue propensioni e dei suoi obiettivi di investimento, ed abbia compreso la portata della specifica operazione da compiere.

Per quanto riguarda l'oggetto dell'informazione, è ormai principio tralaticio nella giurisprudenza di merito e di legittimità che non è sufficiente la mera descrizione dell'operazione in sé considerata né la semplice avvertenza che si limiti a far generico riferimento all'inadeguatezza dell'operazione rispetto alle informazioni ricevute, viepiù nel caso in cui l'investitore non abbia

fornito alcuna informazione e la pregressa attività di investimento attestati la mancanza di conoscenza degli strumenti oggetto dell'operazione in contestazione; quindi si è ritenuto in giurisprudenza che l'idoneità dell'informazione deve essere valutata in stretta connessione con l'adeguatezza dell'operazione in relazione anche alle caratteristiche soggettive del cliente.

E' stato al riguardo affermato che l'obbligo informativo di cui al predetto 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).

Gravano dunque sull'intermediario - come detto- obblighi di informazione attiva e passiva che attengono sia alla fase precedente la stipulazione del contratto quadro che alla fase successiva alla stipula del contratto quadro e quindi alla sua corretta esecuzione, atteso che il cliente deve essere sempre posto nelle condizioni di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole nuove operazioni di investimento e di disinvestimento nonché di conoscere ogni fatto utile a decidere consapevolmente.

Peraltro, salva l'ipotesi di un vero e proprio contratto di gestione di portafogli, l'obbligo di salvaguardia degli interessi del cliente (art. 21 TUF) deve essere inteso con riferimento, oltre che alla fase della trattativa e della conclusione del contratto quadro, alla sola fase di esecuzione dello specifico ordine di investimento ricevuto, sia esso di acquisto o di vendita, ma non anche con riferimento all'intera durata dell'eventuale investimento posto in essere, dovendosi quindi escludere per l'intermediario l'obbligo di seguire l'andamento dell'investimento e di fornire al cliente informazioni o indicazioni sull'opportunità o meno di continuare in quel determinato investimento: il dovere di informarsi e di informare si ripresenta nel corso del rapporto in occasione di nuovi ordini, ma non può riguardare, al di fuori del contratto di gestione di portafogli o di specifici accordi fra le parti, l'andamento di un pregresso investimento con riferimento all'intera sua durata.

In altri termini, salva l'ipotesi di un vero e proprio contratto di gestione o di specifici accordi a latere del contratto quadro o dei singoli ordini, l'intermediario non ha alcun obbligo di seguire l'andamento dell'investimento e di fornire al cliente informazioni o indicazioni sull'opportunità o meno di continuare in quel determinato investimento.

Si deve dunque sempre partire dal contratto quadro per verificare quale sia l'oggetto della prestazione dovuta dall'intermediario al cliente e quindi quali siano le obbligazioni contrattualmente previste e, conseguentemente, gli obblighi di comportamento in concreto esigibili.

Al riguardo l'art. 1, 5 comma, D.Lgs. n. 58 del 1998 prevede(va) che "per 'Servizi di investimento' si intendono le seguenti operazioni, quando hanno per oggetto strumenti finanziari:

- a)** negoziazione per conto proprio;
- b)** negoziazione per conto terzi;
- c)** collocamento,....;
- d)** gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi;
- e)** ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione", mentre al 6 comma si prevede(va) che "per 'Servizi accessori' si intendono: a) la custodia e amministrazione di strumenti finanziari; b)

la locazione di cassette di sicurezza; c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari,....; d)....; e)....;

f) la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari;"; con il successivo D.Lgs. n. 164 del 2007 l'articolo è stato modificato con decorrenza 1/11/07 ed ora, per quanto qui di interesse, è stata introdotta una ancor più precisa distinzione, all'interno della categoria dei 'Servizi ed attività di investimento', ove è stata riportata anche la 'consulenza in materia di investimenti', fra 'esecuzione di ordini per conto dei clienti' (nuova lett. b), 'gestione di portafogli' (nuova lett. d) e semplice ricezione e trasmissione di ordini' (nuova lett. e).

Pertanto, se in ipotesi il contratto quadro dovesse prevedere solo l'intermediazione nell'acquisto o vendita dei prodotti finanziari a seguito di singoli ordini e la semplice custodia dei titoli acquistati, è evidente che i più volte richiamati obblighi di condotta, ivi compreso l'obbligo di informazione attiva e passiva, non potranno riguardare il controllo e la supervisione da parte dell'intermediario dell'andamento dell'investimento per tutta la durata dello stesso, talora anche pluriennale, così che il cliente abbia diritto di ricevere - e l'intermediario obbligo di fornire - tempestiva informazione sul mutamento delle condizioni di mercato o dell'emittente e quindi sulla convenienza o meno di mantenere in portafoglio quei determinati titoli.

Diversamente opinando, si arriverebbe non solo a negare la distinzione, pur presente nella legge come su riportato, fra mero contratto avente ad oggetto l'intermediazione nell'acquisto e vendita di prodotti finanziari e contratto avente ad oggetto la gestione del portafogli cliente, ma si arriverebbe anche ad imporre all'intermediario degli obblighi ulteriori e diversi nonché ben più gravosi rispetto a quelli contrattualmente assunti e per i quali era stata prevista la corresponsione di una determinata commissione: è di tutta evidenza che il contratto di gestione o anche di consulenza, ma non quello di mera negoziazione, impone la predisposizione di una struttura aziendale, anche di analisi del mercato, più complessa ed articolata con un impegno finanziario a carico della banca molto maggiore, cui deve evidentemente corrispondere una commissione maggiore rispetto a quella prevista per la semplice intermediazione nell'acquisto o vendita dei titoli.

Analogamente non sarebbe sufficiente il richiamo alle regole generali di condotta e ai principi di correttezza nell'esecuzione del contratto, per imporre all'intermediario anche la supervisione dell'andamento, nel corso di tutta la durata dell'investimento, dei titoli acquistati per conto del cliente, in quanto questi obblighi ulteriori sono pur sempre imposti nei limiti di un proprio apprezzabile sacrificio e comunque devono sempre avere attinenza concreta con l'oggetto del contratto e con le obbligazioni contrattualmente assunte; nel caso di specie si tratterebbe di una obbligazione assolutamente differente e molto più gravosa.

L'osservanza delle più volte richiamate regole di comportamento si ripresenta peraltro a carico dell'intermediario tutte le volte in cui, nell'ambito dell'esecuzione del contratto quadro avente ad oggetto l'esecuzione di ordini di investimento, si debbano compiere nuove operazioni finanziarie (vendita o acquisti), a seguito di nuovi ordini del cliente.

Tanto precisato, si osserva che l'attore ha allegato (punto 4 della citazione in relazione ai precedenti punti 2 e 3 della citazione) che la banca era stata inadempiente alle obbligazioni (obbligo di informazione attiva e passiva e condotta diligente e trasparente) previste dalla normativa primaria e secondaria a carico degli intermediari finanziari.

Seguendo l'ordine delle doglianze, alcune delle quali sollevate in relazione al profilo di annullamento, valgono le seguenti osservazioni.

In citazione è stato allegato che la banca aveva taciuto, ponendo così in essere una gravissima violazione dell'obbligo di informazione, che i titoli in questione erano destinati ad investitori qualificati e che erano cedibili solo al ricorrere di particolari condizioni.

Per quanto riguarda questo profilo di pretesa abusiva offerta al pubblico dei titoli LEHMAN in violazione dell'art. 94 TUF e dell'art. 100 bis TUF per mancata consegna del prospetto informativo, è sufficiente osservare che non vi è prova di alcuna sollecitazione all'investimento da parte della banca, essendo invero in presenza di una normale esecuzione di ordini di acquisto impartiti dall'attore: l'art. 94 TUF impone la preventiva pubblicazione del prospetto, approvato dalla Consob, solo nel caso di offerta al pubblico.

Del resto, infatti, di sollecitazione si può parlare solo nel caso di *"ogni comunicazione rivolta a persone, in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, che presenti sufficienti informazioni sulle condizioni dell'offerta e dei prodotti finanziari offerti così da mettere un investitore in grado di decidere di acquistare o di sottoscrivere prodotti finanziari, incluso il collocamento tramite soggetti abilitati"* (cfr. art. 1, lett. t del TUF, nel testo risultante a seguito della modifica con D.Lgs. n. 51 del 2007), mentre in precedenza, sostanzialmente negli stessi termini, era prevista la seguente definizione di *"ogni offerta, invito ad offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari"*.

Si tratta di fattispecie non ricorrente nel caso di specie e comunque non oggetto di specifica allegazione da parte dell'attore in ordine all'effettuazione in concreto, da parte della banca, di una sollecitazione rivolta al pubblico, cioè come sollecitazione rivolta in *incertam personam*, cui indistintamente la banca abbia offerto il prodotto finanziario, del quale fosse stata collocatrice, e ciò anche in considerazione del fatto che l'attore in citazione ha fatto riferimento ad un rapporto 'individuale' fra lui e la banca; quindi si può ribadire che la negoziazione su base individuale da parte dell'intermediario per conto proprio o per conto terzi di titoli sul mercato secondario non costituisce sollecitazione all'investimento e quindi non impone la consegna del prospetto informativo.

Inoltre il riferimento al consiglio all'acquisto, asseritamente ricevuto dal funzionario della banca, non modifica quanto su detto e non fa comunque venir meno la circostanza che la decisione finale, una volta manifestata l'intenzione di investire e ricevute le informazioni sul prodotto (cd. consulenza incidentale), spetta sempre al cliente.

Non pertinente, in relazione ai fatti di causa, appare il riferimento attorcio all'art. 100 bis, 1 comma, TUF, che invero prevede, a proposito della 'Circolazione dei prodotti finanziari', che *"la successiva rivendita di prodotti finanziari che hanno costituito oggetto di una sollecitazione"* - dall'1/11/07 le parole 'una sollecitazione' sono state sostituite dalle parole 'un'offerta al pubblico' con D.Lgs. n. 164 del 2007- *"... esente dall'obbligo di pubblicare un prospetto costituisce ad ogni effetto una distinta e autonoma offerta al pubblico nel caso in cui ricorrano le condizioni indicate nella definizione prevista dall'art. 1, 1 comma, lettera t) e non ricorra alcuno dei casi di inapplicabilità previsti dall'art. 100"*, in quanto nel caso di specie risulta allegato dallo stesso attore che l'acquisto è effettivamente avvenuto non attraverso una sollecitazione, ma attraverso un contatto diretto fra l'attore e la banca.

Inoltre non va dimenticato che la disposizione garantista in parola, quanto alla pubblicazione del progetto e quindi ai conseguenziali obblighi informativi, è limitata ai primi dodici mesi dal collocamento dei titoli sul mercato, mentre sicuramente una tale circostanza non ricorre nel caso

di specie, visto l'anno di emissione dei titoli acquistati (rispettivamente 2003 e 2004); al riguardo il citato art. 100 bis, 2 comma, TUF prevede che "si realizza una offerta al pubblico anche qualora i prodotti finanziari che abbiano costituito oggetto in Italia o all'estero di un collocamento riservato ad investitori professionali ..." -dall'1/11/07 'professionisti qualificati'- siano, nei dodici mesi successivi, sistematicamente rivenduti a soggetti diversi da investitori qualificati e tale rivendita non ricada in alcuno dei casi di inapplicabilità previsti dall'articolo 100".

Per quanto attiene alla circostanza che la negoziazione delle obbligazioni era stata condotta in conflitto di interessi, nessun tipo di condotta censurabile è dato individuare a carico dell'intermediario per pretesa violazione dell'art. 27 Regolamento Consob 11522/98.

In primo luogo va osservato che l'esistenza del conflitto era stata debitamente segnalata al cliente nei moduli '*Ordini relativi a strumenti finanziari: Avvertenze della banca-Dichiarazioni del cliente*', prodotti in giudizio dallo stesso attore (cfr. docc. 12, 13, 18 e 19 di parte attrice); al riguardo si osserva che detti moduli, sebbene non sottoscritti dall'attore, sono stati da costui prodotti in giudizio, a riprova della conoscenza e dell'effettiva consegna degli stessi al momento della sottoscrizione degli ordini: si tratta di circostanza -l'avvenuta consegna- non contestata dall'attore ed anzi ammessa (cfr. comparsa conclusionale: "... la circostanza che detti moduli siano stati consegnati al sig. C., nella sostanza, non cambia l'esistenza del conflitto di interessi").

Nei suddetti moduli era espressamente riportato, fra le '*Avvertenze della banca*', che "Vi informiamo che l'ordine si riferisce ad un'operazione nella quale abbiamo direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, in quanto l'ordine verrà trasmesso ad un intermediario negoziatore (Bayerische Hypo-und Vereinsbank AG) appartenente al nostro Gruppo, verrà eseguito in un sistema di scambi organizzati gestito da un soggetto controllato da una società del nostro Gruppo, nel cui ambito l'intermediario negoziatore immette proposte di negoziazione anche in conto proprio o in qualità di market maker").

Non risulta poi neanche allegato, prima ancora che provato, che la banca, in relazione alle quattro operazioni in esame, abbia disatteso l'obbligo di tutela al meglio degli interessi del cliente, al fine di perseguire un proprio, contrastante interesse, tale certamente non potendo di per sé essere il diritto alla percezione delle commissioni.

Inoltre, ammesso e non concesso che fosse mancata una rituale segnalazione, non risulta allegato, prima ancora che provato, in che misura un'eventuale tempestiva segnalazione del conflitto avrebbe distolto l'attore dall'investimento e, soprattutto, come ed in quale misura detta ipotetica omessa segnalazione possa aver causato un danno all'attore; quindi non risulta neanche allegato come tale ipotetico inadempimento da parte della banca possa aver causato il lamentato danno, atteso che in ipotesi l'informazione omessa avrebbe riguardato l'esistenza del conflitto, ma non certo le caratteristiche dei titoli o il possibile futuro default dell'emittente.

A quest'ultimo riguardo va ricordato che, nulla avendo modificato l'art. 23, 6 comma, TUF, rispetto alle regole generali, è sempre il preteso danneggiato a dover allegare e provare l'esistenza di un danno e la riconducibilità del danno alla condotta inadempiente del preteso danneggiante: nel caso di specie difetta anche solo l'allegazione sul possibile nesso fra mancata rituale informazione sul conflitto e danno.

Sul preteso alleggerimento dal portafogli della banca di titoli dal progressivo deprezzamento già si è detto: in ogni caso ad agosto - ottobre del 2007 nulla faceva presagire il fallimento della

emittente e quindi sarebbe anche difficile sostenere che la banca, ammesso e non concesso che avesse nel portafogli titoli di tal genere, avesse interesse a disfarsene in quanto ormai prossimi alla qualifica di titoli spazzatura.

Non condivisibili appaiono inoltre le doglianze dell'attore sul fatto che la vendita era asseritamente inadeguata al profilo dell'attore.

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.

È stato al riguardo affermato che l'obbligo informativo di cui al predetto 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 ed alla rilevanza che può avere la pregressa esperienza del cliente -si osserva che il contenuto dell'informazione, che non può mancare del tutto, può invece variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso agli investimenti finanziari oppure ancora con un esperto speculatore- è stato altresì affermato che all'operatività di detta regola -applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini- non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie obbligazioni Telecom Argentina) poiché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare Consob" (cfr. citata Cass. 17340/08).

E' processualmente emerso, a prescindere da chi abbia materialmente barrato la relativa casella, che all'atto della sottoscrizione del contratto quadro del 2004 l'odierno attore non aveva fornito informazioni sulla propria situazione ed esperienza finanziaria, sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio (cfr. doc. 1 di parte attrice).

Come da giurisprudenza assolutamente pacifica del Tribunale, va rilevato che la mancata acquisizione di tali informazione, quand'anche ciò fosse dipeso dal cliente, non esonera l'intermediario dal prestare la massima attenzione nella prestazione del servizio, anzi -a ben vedere-proprio la mancanza di informazioni e quindi di un esatto quadro delle caratteristiche soggettive del cliente non gli consentirebbe di effettuare quel giudizio di adeguatezza, che invece l'intermediario deve sempre porre alla base della sua prestazione.

Dunque la mancata comunicazione di tali informazioni non legittima l'intermediario ad agire liberamente o svincolato dall'osservanza degli obblighi di legge, dovendosi invero presumere che il cliente abbia un profilo di basso rischio e conservativo ed imponendosi quindi una maggiore attenzione da parte dell'intermediario nella cura e salvaguardia degli interessi del cliente stesso.

Nel caso che qui ci occupa non emerge 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 fornire al cliente 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.

L'operazione, alla luce di quanto conoscibile ed in base ad una valutazione ex ante e non certamente ex post e a default avvenuto, era adeguata alle caratteristiche di 'risparmiatore' dell'odierno attore.

Dal punto di vista oggettivo, quanto alla 'volatilità' dei titoli Lehman, oltre ad evidenziare che l'investimento in titoli obbligazionari è più sicuro rispetto a quello in titoli azionari, pur presenti nel portafogli del C., non va dimenticato, come da giurisprudenza di questo Ufficio, che all'epoca dell'investimento (agosto - ottobre del 2007) non risultava che il fallimento della Lehman Brothers fosse realisticamente prevedibile, atteso che sino all'apertura della procedura concorsuale le principali società di rating avevano continuato a classificare la Lehman Brothers come molto affidabile, assegnando alla citata banca una categoria A, caratterizzata da scarso rischio e da una alta affidabilità di pagamento delle cedole.

Inoltre gli allarmi generalizzati che provenivano sulla crisi finanziaria, che stava colpendo il sistema americano e che riguardava molte grandi banche e società americane, non erano tali da far supporre che la situazione, peraltro relativa alla sola banca Lehman Brothers, potesse precipitare o che il Governo americano non sarebbe intervenuto per il salvataggio della Lehman Brothers.

In conclusione, premesso che l'acquisto è avvenuto in epoca non sospetta, non vi sono elementi per ritenere che all'epoca dell'investimento o anche successivamente vi fossero sintomi sicuri dell'imminente fallimento dell'emittente né tanto meno si può imputare all'intermediario di non aver previsto il default che neanche le società di rating avevano in alcun modo previsto (cfr., come precedenti giurisprudenziali a sostegno di quanto detto: Tribunale di Lodi del 21/6/10; Tribunale di Venezia del 5/11/09; Tribunale di Parma del 30/12/09; Tribunale di Savona del 18/5/10; Tribunale di Napoli del 3/9/10; Tribunale Bologna sentenza n. 310 dell'1/2/12).

La condivisione di detto orientamento è viepiù rafforzata, se si considera che questo è l'orientamento anche del Tribunale di Roma (sentenza della Terza Sezione Civile n. 17553/10; sentenza della Terza Sezione Civile n. 14714/11; sentenza della Terza Sezione Civile n. 23133/12; sentenza della Terza Sezione Civile n. 3317/13).

Parte convenuta non era dunque tenuta, all'epoca delle quattro operazioni, ad evidenziare l'inadeguatezza dell'operazione per volatilità dei titoli e, essendosi il default della BANCA LEHMAN BROTHERS verificato in modo del tutto imprevisto ed imprevedibile, nessuna censura può essere mossa all'intermediario; il declassamento da parte delle società di rating è stato infatti effettuato solo contestualmente alla dichiarazione di insolvenza.

Occorre a quest'ultimo riguardo partire da un dato incontrovertibile e cioè che il rating del soggetto emittente i titoli in questione è rimasto di categoria A sino alla data del 15 settembre 2008, cioè sino alla vigilia del default, circostanza -quest'ultima- che deve ritenersi inaspettata proprio perché trattavasi di una Banca di grandi dimensioni.

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 nelle quattro operazioni di agosto - ottobre 2007 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' (cfr. tutti e quattro gli ordini di acquisto, in atti), si deve concludere nel senso che l'acquisto delle suddette obbligazioni nel suddetto periodo era da considerare assolutamente non speculativo ('a basso rendimento') né rischioso ('a basso rischio') e che pertanto la convenuta non ha dato corso, nonostante la mancata conoscenza delle caratteristiche specifiche del cliente per mancata profilatura e la conseguente qualificazione in termini di 'risparmiatore', ad una operazione rischiosa o altamente speculativa ai danni dell'odierno attore.

Le quattro operazioni pertanto apparivano, in base alle conoscenze del tempo ed all'inserimento delle obbligazioni LEHMAN nel suddetto elenco 'Patti Chiari', perfettamente adeguate al profilo soggettivo del cliente ('risparmiatore'), quale desumibile, in base alla pacifica giurisprudenza del tribunale, dal fatto che non erano state rilasciate le informazioni in sede di profilatura cliente, all'atto della stipula del contratto quadro del 2004.

Si deve ritenere che la banca, che pacificamente aveva consegnato all'attore il Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari al momento della sottoscrizione del contratto quadro (cfr. citato doc. 1 di parte attrice, ove vi è la dichiarazione di avvenuta consegna del citato documento), e che aveva altresì consegnato la Scheda prodotto in relazione alle due distinte emissioni (docc. 8 e 15 di parte attrice) e, in occasione dei singoli ordini, i moduli con le opportune avvertenze, non era ragionevolmente in possesso di altre informazioni e meno che mai di informazioni negative su detti titoli né quindi alcunché ragionevolmente poteva dire al cliente oltre a quanto risultante dalla predetta documentazione o acquisibile dal Consorzio Patti Chiari.

In conclusione si conferma, come già evidenziato in precedenti giurisprudenziali anche propri oltre che della Sezione, che ad agosto - ottobre del 2007 la convenuta non poteva sapere -né tanto meno aveva gli strumenti necessari per prevedere- che l'emittente sarebbe andata in default e che le obbligazioni LEHMAN BROTHERS fin dall'estate-autunno del 2007 non dovessero più essere considerate titoli a basso rischio e come tali vendute all'attore.

Non risulta pertanto violato l'art. 26 Regolamento Consob 11522/98, avendo la banca fornito al cliente le informazioni, quelle possedute e quelle ragionevolmente ottenibili dal mercato, sulle caratteristiche e sui rischi delle obbligazioni LEHMAN e delle quattro operazioni di investimento, per cui è causa.

Inoltre l'adesione al Consorzio 'Patti Chiari', ugualmente risultante dai singoli ordini, è l'ulteriore prova del fatto che la banca si era messa nelle condizioni di acquisire, al pari di tutte le banche aderenti, quei parametri di riferimento (rating e VaR, di cui poi si dirà) necessari per adempiere all'obbligazione di informazione prima, durante e dopo la conclusione dell'investimento.

L'attore ha contestato l'operazione anche in termini di inadeguatezza per dimensione sul presupposto che vi era stato un acquisto sproporzionato di titoli obbligazionari, secondo il seguente 'andamento', che asseritamente mostrava un eccessivo sbilanciamento verso i titoli obbligazionari di società del settore finanziario:

1) a fronte di un patrimonio investito al 30/6/07 di 6.920.100,89 Euro, risultava un investimento per 3.888.967,29 Euro in obbligazioni Merrill Lynch FR 0311 TLX con scadenza il 22/3/11 (56,20% del totale) e per 1.025.218,68 Euro in obbligazioni GE capital Euro FR 11 TLX con scadenza 4/5/11 (14,82% del totale); quindi il 71,02% era investito in obbligazioni di società del settore finanziario;

2) a fronte di un patrimonio investito al 30/9/07 di 6.936.771,97 Euro, risultava un investimento per 3.831.938,79 Euro in obbligazioni Merrill Lynch (55,24% del totale), per 1.017.061,86 Euro in obbligazioni GE Capital Euro (14,66% del totale) e per 742.851,30 Euro in obbligazioni Lehman Brothers (10,71% del totale); quindi l'80,61% era investito in obbligazioni di società del settore finanziario;

3) a fronte di un patrimonio investito al 31/12/07 di 6.879.495,91 Euro, risultava un investimento per 3.716.195,35 Euro in obbligazioni Merrill Lynch (54,02% del totale), per 1.017.686,59 Euro in obbligazioni GE Capital Euro (14,79% del totale) e per 1.283.573,06 Euro in obbligazioni Lehman Brothers (18,66% del totale); quindi l'87,47% era investito in obbligazioni di società del settore finanziario.

Sulla base di detti dati l'attore ha eccepito che " ... al termine del 2007, ben l'87,47% del patrimonio del sig. C. era investito in obbligazioni del medesimo tipo e del medesimo settore, quindi in obbligazioni con rischio default molto simile, per non dire identico (cfr. citazione), con conseguente ritenuta violazione dei canoni di diligenza ex art. 1176, 2 comma, c.c., non essendovi stata alcuna idonea diversificazione.

La doglianza non può essere condivisa e trova il suo limite nel fatto che l'investimento in obbligazioni LEHMAN riguardava, per stessa ammissione dell'attore, solo il 18,66% del capitale investito, a nulla rilevando, visto che né la Merrill Lynch né la GE Capital sono fallite, che il complessivo 87,47% del capitale fosse investito in titoli obbligazionari.

La tesi attorea avrebbe potuto avere un qualche fondamento se, in ipotesi, l'intero investimento in titoli obbligazionari (pari al ricordato 87,47% del totale) fosse stato eseguito nella sola emittente LEHMAN BROTHERS.

La prova provata della fondatezza di quanto detto si ricava dal fatto che l'attore non si è lamentato dell'investimento in titoli Merrill Lynch e GE Capital, a dimostrazione che il problema di fondo non è la generale tipologia del titolo (obbligazioni di società del settore finanziario) né l'ammontare in termini assoluti dell'investimento in tali titoli, quanto invece l'evento straordinario del fallimento della Lehman Brothers.

Dunque le singole operazioni, tanto considerare autonomamente tanto considerate nel loro insieme, erano adeguate sia per dimensione che per la natura dei titoli, in relazione alle caratteristiche del cliente (da ritenere 'risparmiatore'), e la banca ha fornito le informazioni di cui poteva ragionevolmente disporre.

Alla luce delle superiori osservazioni non appare sussistente la lamentata violazione dell'obbligo di astensione, risultante dal richiamato art. 8 del contratto quadro del 2004, ove era previsto che "la banca si astiene dal effettuare per conto del Cliente operazioni che, sulla base delle informazioni in suo possesso, consideri non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione".

Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'obbligo di informazione nel corso del rapporto, nel richiamare e confermare -come discorso di carattere generale- le superiori osservazioni sulla natura del contratto quadro e sui conseguenziali obblighi gravanti sulla banca, va escluso che la banca fosse tenuta, in base allo specifico contratto quadro del 2004 su richiamato, a procedere al monitoraggio dell'andamento degli investimenti e a fornire continue informazioni al cliente.

La peculiarità del caso concreto risiede nel fatto che la convenuta, in forza di un distinto accordo, aveva assunto degli specifici ed ulteriori obblighi di informazione e di attivazione, riconducibili all'inserimento delle obbligazioni Lehman nel richiamato elenco 'Patti Chiari'.

Per quanto riguarda l'inserimento delle obbligazioni LEHMAN BROTHERS nel citato elenco 'Patti Chiari', come obbligazioni a 'basso rischio' e 'a basso rendimento', si osserva, come risulta dai su richiamati ordini relativi a strumenti finanziari e dalle avvertenze della banca ivi contenute sotto la rubrica 'Iniziativa Patti Chiari' -'Obbligazioni a basso rischio-rendimento', che: "... il titolo fa parte dell'elenco delle obbligazioni Basso Rischio - Rendimento 'Patti Chiari' emesso alla data dell'ordine.

In base agli andamenti di mercato il titolo negoziato potrà uscire dall'elenco successivamente alla data dell'ordine. Il cliente sarà tempestivamente informato nel caso di una variazione significativa del livello di rischio".

Al riguardo l'attore ha ricordato che nell'allegata Guida pratica Elenco delle Obbligazioni a basso rischio/rendimento (suo doc. 45) era espressamente previsto l'impegno, da parte delle banche aderenti all'iniziativa Patti Chiari, "... a fornire ai propri clienti una chiara informativa prima, durante e dopo le scelte di investimento. Prima, perché gli operatori spiegano allo sportello a tutti i clienti; durante, perché negli ordini di acquisto di titoli obbligazionari è indicato esplicitamente se il titolo fa parte dell'Elenco; dopo, perché verrà informato su eventuali variazioni".

L'attore, tanto permesso, ha eccepito che, contrariamente all'obbligazione assunta, la convenuta aveva omesso di provvedere alla tempestiva segnalazione della modifica del rischio, anteriormente al default della banca emittente, avvenuto il 15/9/08.

Orbene, come discorso di carattere generale, va ricordato che i titoli, inclusi nell'elenco, dovevano rispettare due specifici requisiti di sicurezza: rischio di mancato rimborso (misurato dal Rating, che non doveva essere inferiore ad 'A') e rischio di perdita di valore del titolo (misurato dal Value at Risk -VaR- che doveva avere un valore inferiore all'1%) e che il Consorzio Patti Chiari garantiva agli investitori che, se un'obbligazione presente nella lista avesse avuto uno scostamento di prezzo (VaR) di oltre l'1% ovvero se fossero emersi elementi sintomatici di una variazione del grado di rischio dell'obbligazione (rating), quest'ultima sarebbe stata estromessa dalla lista e gli acquirenti sarebbero stati avvertiti.

L'uscita delle obbligazioni dall'elenco poteva essere determinata da due circostanze: abbassamento del rating sotto la soglia A ovvero superamento del valore a rischio sopra il valore soglia in caso di oscillazioni del titoli (cfr. citato doc. 45 di parte convenuta).

Deve dunque ritenersi pacifico, in quanto non oggetto di contestazione, che effettivamente le obbligazioni contenute nell'elenco 'Patti Chiari' erano state selezionate sulla base dei due ricordati parametri: il rischio di mancato rimborso, misurato in base al cd rating, ed il rischio di una perdita di valore del titolo sul mercato finanziario -e dunque di una perdita per il

risparmiatore, se avesse venduto il titolo prima della scadenza- chiamato Valore a Rischio o VaR, che non doveva essere inferiore all' 1% su base settimanale.

Orbene, con riguardo ai ricordati obblighi informativi gravanti sulla banca ed alla lamentata violazione degli stessi, non emerge che l'attore abbia provato, in base a conferente allegazione, precise circostanze di fatto volte a dare fondamento alle sue doglianze di mancata informazione in relazione a quanto su indicato in relazione alla clausola Patti Chiari, espressamente richiamata negli ordini di acquisto delle obbligazioni per cui è causa.

E' infatti processualmente emerso che fino al default i parametri di riferimento non erano stati superati né con riferimento al VaR né con riferimento al rating.

Al riguardo -è ben vero- si potrebbe obiettare che la formula riportata nel modulo di acquisto delle obbligazioni imponeva un obbligo di condotta in capo alla convenuta senza alcuna specificazione in merito agli strumenti idonei da utilizzare per il calcolo delle oscillazioni di rischio, ponendola così in condizione di dover dimostrare che, pur operando con diligenza professionale, nessuno strumento oggettivamente sarebbe stato in grado di segnalare la sensibile variazione di rischio delle obbligazioni Lehman Brothers, prescindendo quindi dall'utilizzo esclusivo del rating e del VaR menzionati dal protocollo Patti Chiari.

Sul punto l'attore ha eccepito che, proprio alla luce dell'obbligazione assunta di informazione su ogni significativa variazione del livello di rischio, la convenuta, operatore qualificato, non poteva limitarsi ad accettare acriticamente le indicazioni di rating fornite dalle note società del settore, ma avrebbe dovuto assicurarsi, per il tramite della propria struttura e dei propri analisti finanziari, quale fosse la reale situazione delle obbligazioni LEHMAN BROTHERS.

La citata sentenza n. 3317/13 di questo Tribunale, che costituisce precedente giurisprudenziale valido ai fini della decisione, ha al riguardo evidenziato che "in base alla documentazione prodotta dalle parti, emerge dunque che a partire dagli inizi di settembre del 2008 fu effettivamente segnalata la forte discesa del titolo in borsa; al contempo nei mesi precedenti e sino al default della società il mercato, se da una parte aveva iniziato ad avvertire i segnali di crisi della Banca d'investimento statunitense, dall'altra aveva anche dato ampio credito alle notizie relative gli interventi posti in essere dalla stessa LEHMAN per risanare la situazione ed all'interesse espresso da numerose istituzioni finanziarie per la sua acquisizione e non veniva affatto escluso un possibile intervento delle autorità federali, come era già accaduto con altre banche statunitensi. Nel luglio del 2008 la stampa specializzata, pur evidenziando la profonda crisi che aveva colpito la suddetta banca, riferiva infatti 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 settembre 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. Il 10 settembre 2008, la stampa finanziaria riferiva, in aggiunta, in merito alla probabilità di default della LEHMAN BROTHERS, 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"). ..."

In conclusione, con il conforto di condiviso precedente di questa Sezione ma anche di ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di merito (cfr. da ultimo, Tribunale di Napoli n. 145/13; Tribunale di Napoli 439/13; Tribunale di Parma n. 1543/12; Tribunale di Udine n. 686/12; Tribunale di Bologna n. 310/12; Tribunale di Padova n. 451/12; Tribunale di Torino n. 2935/12 e Tribunale di Torino n. 960/12), si può ribadire che "... gli elementi sin qui descritti, a cui si deve aggiungere la mancata variazione del rating e del VaR oltre il tasso soglia (nulla, come si è detto, è stato prospettato in tal senso), inducono quindi a ritenere, che sino al 15 settembre 2008 non sussistessero circostanze obiettivamente ed univocamente attestanti un'elevata probabilità di fallimento della Lehman Brothers, tali da poter influenzare in modo rilevante il grado di rischio dell'investimento. In definitiva, dunque, a prescindere dal profilo di rischio del cliente (...) per considerare inadeguata l'operazione in argomento alla data del 14 maggio 2008, è necessario affermare che la Banca doveva considerare non valido il rating espresso su Lehman dalle agenzia sopracitate. ..." (cfr. citata sentenza n. 3317/13).

Quanto poi alla variazione in forte aumento, nei mesi precedenti il default, dei valori di scambio dei credit default swap (cds) -una sorta di contratto di assicurazione contro il fallimento di un emittente-, elemento che, secondo parte attrice, avrebbe costituito un importante indicatore dell'aumento del rischio connesso con le obbligazioni in oggetto, si osserva, come peraltro già evidenziato (cfr. Tribunale di Roma, sentenza n. 17553/10), che si tratta pur sempre 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; quindi il Giudice ribadisce di esprimere dei seri dubbi sulla capacità dei cds di indicare il pericolo di insolvenza dell'emittente soprattutto in periodo di scarsa liquidità dei mercati.

Gli elementi sin qui descritti, a cui si deve aggiungere -come detto- la mancata variazione del rating e del VaR oltre il tasso soglia, inducono quindi a ritenere che sino al 15/9/08 non sussistessero circostanze obiettivamente ed univocamente attestanti un'elevata probabilità di fallimento della LEHMAN BROTHERS, tali da poter influenzare in modo rilevante il grado di rischio dell'investimento.

Tali essendo le risultanze di causa, la domanda attrice va completamente rigettata.

Stante l'esito complessivo del giudizio e la peculiarità della controversia, appare equo compensare per 1/2 le spese di lite, ponendo il residuo, liquidato in dispositivo, a carico dell'attore per la soccombenza.

Si dà atto che, in difetto di norma transitoria, per la liquidazione delle spese deve essere applicato il Decreto Ministero Giustizia 20/7/12 n. 140, entrato in vigore 23/8/12, ai sensi dell'art. 9 del decreto-legge 24/1/12 n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24/3/12 n. 27; infatti, a norma dell'art. 41 del citato decreto ministeriale, le disposizioni ivi contenute devono essere applicate quando la liquidazione venga operata dal giudice in epoca successiva all'entrata in vigore del medesimo decreto. Nel caso che qui ci occupa, l'attività dei professionisti, pur se iniziata prima, si è esaurita dopo l'entrata in vigore del predetto decreto ed oltre il periodo di ultrattività del vecchio sistema tabellare -l'udienza di p.c. si è tenuta il 6/5/13 e i termini ex artt.

281 quinquies e 190 c.p.c. sono scaduti il 25/7/13- e pertanto, come si desume da Cass. SU 17405/12, deve essere applicato integralmente il nuovo regime.

Si è proceduto alla somma degli importi minimi indicati nel sesto scaglione, tenuto conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore (9.045,00 Euro).

Sulla somma così determinata è stata operata la su indicata compensazione.

PQM

- rigetta la domanda attrice nei confronti di Unicredit Spa (incorporante le convenute Unicredit Banca Spa ed Unicredit Private Banking Spa);

- compensa per 1/2 le spese di lite e pone, a carico dell'attore C.V. ed in favore della convenuta Unicredit Spa, il residuo che liquida in 4.522,50 Euro per compensi professionali, oltre Cp ed Iva come per legge.

Così deciso in Roma, il 18 novembre 2013.

Depositata in Cancelleria il 25 novembre 2013