



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

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 73849/2011 promossa da:

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

ATTORE

contro

[REDACTED] ([REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED],
elettivamente domiciliato in [REDACTED], [REDACTED] presso il difensore avv.
[REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per [REDACTED]
Voglia l'Il.mo Giudice adito, ritenuta la propria competenza e ogni contraria istanza denegata e rejeta,
così giudicare:

In via preliminare:

- 1) respingersi l'eccezione di carenza parziale di legittimazione attiva e/o interesse ad agire in capo all'attore, in quanto inammissibile, improponibile, pretestuosa e comunque infondata;
- 2) dichiarare, anche d'ufficio, nulla/inoperante ogni clausola vessatoria contenuta nei moduli e formulari predisposti dalla convenuta idonea a determinare a carico dell'attore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e che non sia provato essere stata oggetto di specifica trattativa, ai sensi dell'art. 33 e 34 del Codice del Consumo.

Nel merito:

- 3) Accertare la responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale della convenuta in merito alla violazione dell'obbligo di informativa, ex art. 21 TUF ovvero per la violazione dell'impegno assunto con l'iniziativa PATTICHIARI, e comunque per tutti i motivi indicati in narrativa.
- 4) Per l'effetto, condannare la convenuta [REDACTED] a restituire all'attore il valore delle obbligazioni LEHMAN BROTHERS al giugno 2008 ovvero con altra data anteriore al 15.9.2008, ovvero quella maggiore o minore che sarà ritenuta di Giustizia, oltre gli interessi legali maturati dalla data di sottoscrizione della proposta al saldo.



5) In ogni caso, condannare la convenuta [redacted] al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti, patrimoniali e non patrimoniali subiti dall'attore, compreso il maggior danno ex art. 1224 I e II cc., per il complessivo importo di Euro 47.000, ovvero per quello maggiore o minore che sarà ritenuto di Giustizia, oltre gli interessi legali maturati dal dì del dovuto al saldo.

6) Respingersi siccome inammissibile, infondata ovvero prescritta la domanda in via subordinata della parte convenuta tesa ad ottenere lo "scomputo" dall'importo che sarà eventualmente corrisposto dalla Lehman Brothers all'attore, delle cedole da questo percepite, perché trattasi di frutti percepiti in buona fede.

7) Condannare [redacted] al pagamento di spese, competenze ed onorari di lite, compreso il diritto spese generali come da Tariffa Avvocati, oltre IVA e CPA come per legge, oltre le successive occorrenze.

Si insiste nelle **istanze istruttorie** articolate nella memoria ex art 183 Vi comma n.2 del 10.5.2012 che qui si ripropongono e precisamente:

ammettersi prova testimoniale con i testi ivi indicati sui capi articolati nella memoria ex art 183 n.2 ed esclusi con ordinanza del Giudice del 28.6.2012:

1. Vero che il Sig. [redacted] e la moglie sono da diversi anni correntisti della Banca convenuta (in allora [redacted]), ed avevano aperto il rapporto come persone fisiche non esercenti attività d'impresa o professionale.

2. Vero che al conto corrente è stato collegato il deposito titoli a custodia, pure cointestato con amministrazione disgiunta.

3. Vero che la filiale della Banca era consapevole che il Sig. [redacted] aveva una cultura media, e non era particolarmente esperto in materia finanziaria.

4. Vero che la filiale della Banca era anche consapevole che il Sig. [redacted] nel 2005 era pensionato (il TFR è stato versato sul conto corrente) e la moglie è sempre stata casalinga;

5. Vero che la propensione al rischio del Sig. [redacted] e della moglie era di tipo medio basso e che i clienti fino al maggio 2005 avevano sempre investito i loro risparmi prevalentemente in titoli di stato italiani (BOT, CCT, BPT) nonché in pronti contro termine e in Fondi Comuni di Investimento della Banca stessa (Fondi Nextra).

6. Vero che il Sig. [redacted], dopo essere andato in pensione, aveva manifestato ai funzionari addetti ai titoli che aveva intenzione di acquistare una nuova abitazione, ed avrebbe utilizzato il TFR che era stato versato sul conto corrente ed i risparmi accumulati da una vita di lavoro presso la [redacted]

7. Vero che tra la fine di aprile e l'inizio di maggio del 2005, in occasione della naturale scadenza di alcuni Titoli di Stato Italiani, il Sig. [redacted] avvicinava il funzionario della Banca dichiarando di voler acquistare dei CCT, e quest'ultimo gli proponeva invece di investire in obbligazioni della LEHMAN BROTHERS con scadenza nel 2008.

8. Vero che il suddetto funzionario sottolineava al Sig. [redacted] che questi titoli erano paragonabili a titoli di stato italiani quanto a sicurezza e anche se la scadenza era più lontana rispetto a quelle abituali del Sig. [redacted], egli avrebbe comunque avuto la possibilità di liquidare agevolmente l'investimento se avesse avuto necessità della liquidità per l'acquisto della casa per la famiglia che sognava di acquistare.

9. Vero che il funzionario assicurava al Sig. [redacted] che questi titoli LEHMAN BROTHERS provenivano da una emittente internazionale estremamente solida e che garantivano buoni interessi. Inoltre, a conferma della tranquillità di questo investimento, evidenziava che questi titoli comparivano anche sull'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento "PATTICHIARI" frutto di una convenzione tra le maggiori banche italiane, l'ABI ed alcune associazioni di consumatori, e rammostrava una brochure.



10. Vero che dopo queste spiegazioni il Sig. [REDACTED] sottoscriveva l'ordine per l'acquisto di 50.000 obbligazioni LEHMAN B. FR con scadenza 2008 e la Banca il 9.5.2005 provvedeva ad addebitargli sul c/c n. 69363901-45 la somma di € 50.494,61 inserendo i titoli nel suo dossier n. 0002413060/80 (detto numero di dossier è riferito all'anno 2005, successivamente dal 2008 ad oggi il dossier amministrato in essere con [REDACTED] è il n.3100/2448242);

11. Vero che qualche giorno dopo la Banca addebitava sul c/c del Sig. [REDACTED] anche i soliti investimenti in Titoli di Stato Italiani, e precisamente circa € 49.225,00 in BOT con scadenza maggio 2006 e altri € 49.833,00 in BOT con scadenza agosto 2005.

12. Vero Qualche giorno pervenne al Sig. [REDACTED] la lettera (datata 4.5.2005 (ma effettivamente pervenuta qualche giorno più tardi) in cui la Banca dava conferma dell'esecuzione della compravendita dei titoli LEHMAN BROTHERS. In tale missiva il Sig. [REDACTED] verificava la corrispondenza con quanto gli aveva enunciato il funzionario circa l'inserimento di queste obbligazioni in un elenco per risparmiatori, giacchè era scritto "Il titolo fa parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio rendimento PATTICHIARI emesso alla data dell'ordine. In base agli andamenti del mercato il titolo negoziato potrà uscire dall'elenco successivamente alla data dell'ordine e il cliente sarà tempestivamente informato del caso di una variazione significativa del livello di rischio".

13. Vero che il Sig. [REDACTED] e la moglie anche successivamente a questo investimento sono rimasti sempre dei risparmiatori a basso rischio, tant'è che la stessa Banca li ha classificati secondo la riforma MIFID, come clienti al dettaglio, con conoscenza ed esperienza media, e profilo personale prudente (rischio 1, cioè il più basso).

15. Vero che solo verso il 20 di settembre 2008 il signor [REDACTED] apprendeva da una lettera della Banca datata 15.9.2008, ma spedita per posta ordinaria, che i titoli della Lehman Brothers avevano subito una significativa variazione del livello di rischio ed erano quindi usciti dall'elenco PattiChiari.

17. Vero che tale informativa era conoscibile da tutti gli operatori di [REDACTED] mediante accesso ai computer della Banca.

18. Vero che anche altre banche, come ad esempio [REDACTED], avevano allertato i propri analisti, essendo a conoscenza del rischio di default della Lehman Brothers

Si indicano come testi: sui capp. Da 1 a 15 il Sig. [REDACTED] dipendente della filiale [REDACTED] di [REDACTED]; e sui capp. 16 e 17 18) [REDACTED], presso [REDACTED]

Si ripropone istanza di CTU avente ad oggetto il seguente quesito:

"dica il CTU, attraverso l'analisi dei dati di bilancio del Gruppo Lehman e di ogni altro documento necessario, quando i titoli emessi dalla Banca d'affari Lehman Brothers Holding Inc., hanno manifestato un significativo aumento del livello di rischio rispetto alla solvibilità dell'emittente al momento di acquisto dei titoli da parte dell'odierno attore (maggio 2008) nonché quando la suddetta Banca d'affari ha manifestato i primi sintomi di insolvenza, indicando in entrambi i casi quale fosse il prezzo delle obbligazioni Lehman in quel momento. Dica altresì il CTU quali erano le fonti documentali a disposizione del sistema bancario oltre i bilanci dalle quali evincere le suddette informazioni.

Si insiste per l'**ammissione dei documenti prodotti** con la memoria ex art.183 VI comma n.3 c.p.c. del 29.5.2012 e precisamente il carteggio da n.49 a 65 escluso con ordinanza del Giudice del 28.6.2012.

[REDACTED]
Vostro Fido Tribunale,
contrariis reiectis,
in via istruttoria



A) in riforma dell'ordinanza resa in data 28 giugno 2012, ammettere i seguenti capitoli di prova per interpellato e testi:

1) Vero che, tra il mese d'aprile ed il mese di maggio dell'anno 2005, il signor [redacted] si recò presso la [redacted] manifestando l'intenzione d'investire il ricavato di un'operazione in titoli di Stato da poco scaduta in prodotti tali da assicurare buoni rendimenti.

2) Vero che, nell'occasione di cui al capo di prova n. 1), furono verificate le disponibilità offerte, a quel momento, dal mercato e la scelta cadde su titoli di debito emessi da Lehman Brothers.

3) Vero che, nell'occasione di cui al capo di prova n. 1), il signor [redacted] venne informato del rating e delle specifiche caratteristiche dei titoli di debito emessi da Lehman Brothers (doc. 14 e doc. avv. 20 che si rammostrano al teste).

4) Vero che, ricevute le informazioni di cui al capo di prova n. 3), il signor [redacted] si riservò di assumere una decisione.

5) Vero che il signor [redacted] sottoscrisse, in data 4 maggio 2005, nominali € 50.000,00 di "LEHMAN B. FRN 08" al prezzo unitario di € 100,64, autorizzando l'esecuzione del mandato e ricevendo, in progresso di tempo, il relativo fissato bollato (doc. avv. 21 che si rammostra al teste), attestando che "malgrado sia stato avvisato che la disposizione di cui sopra è stata da Voi giudicata non adeguata in base alle informazioni da me fornite, per dimensioni e tipologia confermo comunque la mia intenzione di dar corso a detta operazione" e che "il/i sottoscritto/i dichiara/no che non esiste alcuna garanzia di mantenere invariato il valore dell'investimento effettuato" (doc. 46 che si rammostra al teste).

8) Vero che il signor [redacted], ricevute le informazioni di cui al capo di prova n. 7) [evoluzione della situazione della Lehman Brothers e andamento dei prezzi di negoziazione delle obbligazioni da queste emesse nei primi dieci giorni del mese di settembre 2008], si riservò di decidere, senza poi assumere la scelta di disinvestire, almeno in parte, nominali € 50.000,00 di "LEHMAN B. FRN 08", acquistati in data 4 maggio 2005.

9) Vero che la Lista Obbligazioni a Basso Rischio aggrega informazioni e dati già disponibili sul mercato finanziario a cura di operatori accreditati, rendendone più agevole il reperimento e la comprensione da parte del risparmiatore attraverso una rappresentazione sintetica e semplificata.

10) Vero che la permanenza o l'esclusione d'una obbligazione dalla Lista Obbligazioni a Basso Rischio dipende dalla valutazione del rischio di mercato e dalla valutazione del rischio di credito.

11) Vero che la valutazione del rischio di mercato, la quale misura la probabilità che il titolo possa subire perdite di valore significative, è effettuata dalla Banca d'Italia attraverso la metodologia del VaR (i.e., Value-at-Risk) sviluppata dalla società RiskMetrics, facente parte del gruppo J.P. Morgan.

12) Vero che la valutazione del rischio di credito, la quale misura il grado di solvibilità del debitore e dunque della sua capacità di assolvere l'obbligazione, si basa sui valori di rating a lungo termine attribuiti dalle agenzie specializzate Standard & Poors, Moody's e Fitch.

13) Vero che l'integrazione delle informazioni relative al rischio di mercato ed al rischio di credito è effettuata dalla società SIA-SSB (Processor SIA) secondo algoritmi predefiniti, dai quali dipende l'inserimento o l'esclusione d'una obbligazione dalla Lista Obbligazioni a Basso Rischio.

Si indicano a testimoni:

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

B) per il caso di loro riproposizione, respingere, siccome inammissibili e in ogni caso irrilevanti ai fini del decidere, le istanze istruttorie del signor [redacted] già rigettate dal Tribunale;

nel merito

previa dichiarazione del parziale difetto di legittimazione attiva e/o d'interesse ad agire del signor [redacted] e per le ragioni e le causali di cui in atti,

respingere siccome inammissibili e, in ogni caso, infondate tutte le domande proposte dal signor [redacted] on atto di citazione notificato in data 1° dicembre 2011, mandando [redacted] s.p.a. integralmente assolta da ogni avversa richiesta;



nel merito e in via subordinata

nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda di restituzione e/o di risarcimento danni, scomputare dalla somma che dovrà essere restituita e/o risarcita al signor [REDACTED], l'importo delle cedole da lui percepite, ogni importo ricevuto a titolo di ripartizione eseguita dalla procedura concorsuale americana Lehman Brothers ed il controvalore delle obbligazioni oggetto di lite ovvero, alternativamente, dei titoli rivenienti da loro eventuali conversioni ovvero, alternativamente ancora, del loro attuale controvalore, da determinarsi a mezzo C.T.U. contabile, di cui si chiede la disposizione, o da liquidarsi in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., maggiorati d'interessi e rivalutazione, ovvero comunque condannare il signor [REDACTED] a restituire a [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, le predette somme ed il controvalore dei predetti titoli;

in ogni caso

con vittoria di spese e compensi di lite, oltre ad IVA, CPA e rimborso forfettario del 15%.

Motivazione

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] conveniva in giudizio la [REDACTED], chiedendo, nei confronti di quest'ultima, preliminarmente di dichiarare la nullità di clausole contrattuali per violazione delle norme del codice del consumo, nonché di condannare la convenuta alla restituzione della somma corrispondente al valore delle obbligazioni Lehman Brothers al giugno 2008, ed al risarcimento del danno, previo accertamento della responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale della convenuta per la violazione dell'obbligo informativo ex art. 21 Tuf o dell'obbligo informativo assunto con l'iniziativa Patti Chiari.

In particolare, l'attore esponeva, in fatto, che:

- nei mesi di aprile-maggio 2005, alla scadenza di alcuni titoli di Stato italiani, il dipendente della banca convenuta consigliava all'attore l'acquisto di obbligazioni Lehman Brothers paragonandoli ai titoli di Stato Italiani quanto a sicurezza, evidenziando che detti titoli erano inseriti nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento "Patti Chiari";
- l'attore il 9.5.2005 acquistava 50.000 obbligazioni Lehman Brothers con scadenza 2008 per il controvalore € 50.494,61;
- i titoli acquistati facevano parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio – rendimento redatto nell'ambito del progetto "Patti Chiari" e la conferma dell'ordine inviata dalla banca al cliente riportava l'avvertimento " *...In base agli andamenti di mercato il titolo potrà uscire dall'elenco successivamente alla data dell'ordine e il cliente sarà tempestivamente informato del caso di una variazione significativa del livello di rischio*";
- in data 13.11.2007 l'attore compilava il questionario Mifid da cui risultava avere una conoscenza degli strumenti finanziari media ed un profilo globale prudente;
- dal giugno 2008 l'attore chiedeva mensilmente alla banca notizie sulle obbligazioni Lehman Brothers e sull'opportunità di venderli anticipatamente, ma veniva rassicurato ed indotto a non vendere;



- le obbligazioni Lehman Brothers restavano nel deposito titoli dell'attore sino alla data del *default* del 15.9.2008;
- l'attore non aveva ricevuto alcuna comunicazione dalla convenuta di variazione del livello di rischio del titolo o dell'emittente prima del *default*.

██████████ si costituiva in giudizio ed eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione dell'attore in quanto l'operazione di investimento era stata effettuata con la provvista proveniente dal c/c cointestato all'attore e a ██████████, l'inammissibilità della domanda preliminare di nullità di clausole contrattuali per violazione delle norme del codice del consumo in quanto generica ed indeterminata, nonché delle due domande di condanna restitutoria e risarcitoria proposte in via cumulativa, quindi chiedeva di respingere tutte le domande attoree perchè infondate in fatto ed in diritto e comunque indimostrate, ovvero, in via subordinata, nelle denegata ipotesi di accoglimento delle domande restitutoria/risarcitoria, di determinare l'importo dovuto dalla Banca sulla base dell'effettiva perdita subita dall'attrice, dedotte le cedole percepite e gli importi percepiti nei riparti della procedura concorsuale americana Lehman Brothers ed il controvalore attuale o di realizzo dei titoli, da determinare anche a mezzo c.t.u. o in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione.

Su richiesta delle parti, venivano concessi i termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c. e con ordinanza del 28.6.2012, che si richiama e si conferma, venivano ammesse, in parte, le prove per testi richieste dall'attore e dalla convenuta e venivano dichiarati inammissibili i documenti prodotti dall'attore con la memoria n 3, in quanto non a prova contraria.

All'udienza del 15.11.2012 venivano escussi i testimoni.

Esaurita l'istruttoria, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni ed all'udienza del 21 ottobre 2014 era trattenuta in decisione, sulle conclusioni riportate in epigrafe, con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Occorre preliminarmente esaminare la domanda di carenza di legittimazione e/o di interesse ad agire dell'attore, che deve essere respinta, in quanto infondata.

Risulta, infatti, che i titoli Lehman Brothers sono confluiti su un deposito titoli cointestato a ██████████ ██████████, ed è circostanza pacifica che i predetti sono anche cointestatori del conto corrente da cui è stata attinta la provvista per effettuare l'investimento, con la conseguenza che i predetti devono considerarsi coobbligati in solido nei confronti della banca e ciascuno di loro può agire facendo valere un diritto restitutorio o risarcitorio per l'intero.

Quanto all'eccezione di inammissibilità delle domande di condanna restitutoria e risarcitoria in quanto proposte cumulativamente, deve rilevarsi che la domanda restitutoria è stata proposta avendo quale



presupposto l'accertamento della responsabilità della convenuta, al pari di quella risarcitoria, pertanto va intesa unicamente quale domanda di risarcimento del danno, da quantificare considerando il valore delle obbligazioni Lehman Brothers al momento in cui il [REDACTED] è stato consigliato a non disinvestire nonostante alcuni chiari segnali di allarme dell'imminente crisi della Lehman Brothers, ovvero al momento dell'inadempimento della Banca all'obbligo di comunicare tempestivamente le variazioni sul rischio, così come previsto in PATTI CHIARI.

Va, invece, dichiarata l'inammissibilità della domanda di nullità delle clausole contrattuali contrarie alle norme del codice del consumo, in quanto proposta in modo del tutto generico ed indeterminato, in assenza di indicazione delle clausole contestate e delle pretese violazioni normative.

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

L'ordine d'acquisto del 4.5.2005 sottoscritto dal cliente (doc. n 46 fasc. conv.) riporta la dicitura *"Sono informato dell'esistenza dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento PATTI CHIARI e delle sue finalità. Il titolo fa parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento PATTI CHIARI emesso alla data dell'ordine. Il cliente sarà tempestivamente informato nel caso di una variazione significativa del livello di rischio. N.B. In base agli andamenti del mercato il titolo negoziato potrà uscire dall'elenco successivamente alla data dell'ordine."* e la contabile di conferma dell'esecuzione dell'operazione per cui è causa del 4.5.2005 (doc. n 21 fasc. attore), specifica che i titoli acquistati fanno parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio – rendimento, redatto nell'ambito del progetto "Patti Chiari", emesso alla data dell'ordine e riporta l'avvertimento *"... In base agli andamenti di mercato il titolo potrà uscire dall'elenco SUCCESSIVAMENTE alla data dell'ordine. Il cliente sarà TEMPESTIVAMENTE informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio"*.

La convenuta assume che la suddetta clausola sia priva di valore contrattuale e radicalmente inidonea a fondare vincoli obbligatori aggiuntivi, essendo la frase *"Il cliente sarà tempestivamente informato nel caso di una variazione significativa del livello di rischio"* soltanto una declinazione esplicitiva della proposizione che al precede *"il titolo fa parte dell'elenco di obbligazioni a basso rischio – rendimento, emesso alla data dell'ordine e redatto nell'ambito del progetto Patti Chiari"*.

La tesi della convenuta non convince, in quanto con l'ordine di borsa si instaura tra il cliente e la banca un rapporto negoziale e l'espressione *"il cliente sarà tempestivamente informato"*, riportata nell'ordine



del cliente e ripetuta nella conferma della banca, introduce, per la specifica operazione in cui è inserita, il diritto del cliente all'informativa a cui corrisponde l'obbligo della banca di fornire detta informazione, che si aggiunge agli obblighi informativi previsti dalla normativa in materia di intermediazione finanziaria e dal contratto quadro sottoscritto tra le parti.

L'ulteriore considerazione della convenuta, secondo cui il suindicato obbligo informativo sarebbe inesistente in quanto privo di corrispettivo, non ha fondamento, in quanto il servizio di intermediazione finanziaria prestato dalla banca è remunerato dal cliente, quindi il nesso di corrispettività tra le prestazioni non è in discussione. L'offerta da parte della banca di una prestazione particolarmente gravosa, senza un corrispettivo adeguato, appare piuttosto riconducibile ad una scelta economica/imprenditoriale della banca, le cui conseguenze ricadono sulla stessa e non possono comportare la sua liberazione dall'obbligazione in pregiudizio del cliente.

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

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

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

Come affermato ripetutamente dalla Suprema Corte (da ultimo *Cassazione civile, sez. III 03 aprile 2014, n. 7776*) "*Le regole comunitarie e nazionali che disciplinano il contenuto e la forma dei contratti di investimento impongono all'intermediario ed all'emittente il dovere del clare loqui, ovvero di "parlare chiaro". A livello di legislazione nazionale, il precetto in questione è ribadito: dagli articoli 1175 e 1375 c.c., i quali pongono a carico dei contraenti un obbligo di informazione e chiarezza; è*



desumibile dall'articolo 21 del D.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui impone agli intermediari di "operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati"; è enunciato dal regolamento Consob n. 11522/98 e dall'allegato 7 allo stesso, ove si impone all'intermediario di "illustrare all'investitore in modo chiaro ed esauriente (...) gli elementi essenziali dell'operazione, del servizio o del prodotto". Ed ancora "Il dovere di chiarezza imposto agli intermediari ed agli emittenti di strumenti finanziari per quanto riguarda il contenuto e la forma dei contratti di investimento è un corollario indefettibile del dovere d'informazione: l'uno e l'altro hanno lo scopo di colmare le "asimmetrie informative" tra risparmiatore ed intermediario. Il risparmiatore è dunque titolare di un diritto il cui corretto e proficuo esercizio dipende dal possesso di informazioni che gli debbono essere fornite da altri e che esige un "consenso informato".

Ne consegue che deve essere preferita l'interpretazione sostenuta dall'attore, secondo cui l'obbligo informativo assunto dall'intermediario di cui all'ordine di acquisto del 4.5.2005 ("... Il cliente sarà tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio") comprende l'obbligo di informare l'investitore nel caso di una "variazione significativa del livello di rischio" indipendentemente dall'uscita del titolo dall'elenco Patti Chiari e non soltanto nel caso di variazioni dei due parametri di valutazione dell'elenco predetto.

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

A tal fine si osserva che gli elementi acquisiti consentono di affermare che l'intermediario [REDACTED] fosse in possesso di dati idonei ad evidenziare una significativa variazione del livello di rischio del titolo, già in epoca precedente al *default* dell'emittente.

E', infatti, provato che il titolo Lehman Brothers è rimasto nell'elenco del Consorzio Patti Chari sino al *default*, quando è stato necessario forzare il sistema per eliminare il titolo dalla lista obbligazioni a basso rischio, ma è anche provato dalla documentazione prodotta e dalla testimonianza di [REDACTED] dirigente di [REDACTED], che, prima del *default*, le notizie che si erano diffuse sull'emittente erano allarmanti.

In particolare, il testimone ha riconosciuto la nota del 5.9.2008, pubblicata sul sito internet di [REDACTED] del [REDACTED] (doc. n 38 fasc. attore), nella quale vengono riportate le indiscrezioni circolate nell'ultima settimana sulla Lehman Brothers, ossia la vendita di una parte dell'asset management e dell'aumento di capitale; la mancata vendita del 50% della banca americana a fondi sovrani asiatici per il prezzo troppo elevato e la ripresa di trattative; la FED avrebbe contattato la [REDACTED] per verificare se l'istituto svizzero avesse bloccato le linee di credito a Lehman Brothers;



l'imminente uscita di scena dell'amministratore delegato. Oltre alle predette indiscrezioni, che secondo quanto dichiarato dal testimone, erano "*di dominio pubblico*", dalla nota emerge anche una valutazione complessiva della situazione Lehman Brothers, che ipotizza come soltanto il "salvataggio pubblico" riduca artificialmente il rischio dell'investimento in obbligazioni della predetta banca.

Da quanto sopra, è provato l'aumento significativo del livello di rischio dell'investimento, che risulta evidente dall'ipotizzato "salvataggio pubblico", considerato che la misura del salvataggio pubblico ha carattere straordinario ed imprevedibile, non essendo dipendente dalla banca.

E' quindi provato che la convenuta, almeno alla data del 5.9.2008, possedeva elementi per ritenere l'aumento significativo del livello di rischio dei titoli Lehman Brothers, di cui avrebbe dovuto informare l'attore.

La clausola negoziale, infatti, non richiedeva alla banca di informare sulla previsione di imminente *default* dell'emittente, bensì di comunicare la *significativa variazione del livello di rischio del titolo* detenuto dal cliente, comunicazione che, per le considerazioni suddette, alla data del 5.9.2008 doveva ritenersi non solo possibile ma doverosa, alla luce dei dati e delle notizie circolanti ed in possesso dell'intermediario.

Era quindi onere della convenuta provare di aver fornito la suddetta informazione all'attore e detto onere non è stato assolto, essendo la prova testimoniale dedotta a tal fine del tutto generica.

In particolare sono stati escussi quali testimoni i dipendenti della Banca convenuta, tra i quali soltanto il teste [REDACTED] ha dichiarato di aver avuto contatti telefonici con l'attore, nei primi dieci giorni del mese di settembre 2008, e di essersi limitato a fornire al cliente le "*informazioni relative al titolo al momento in cui mi venivano richieste*", ed in particolare di averlo informato "*in relazione all'evoluzione dei prezzi e alle condizioni generali dei titoli*", senza tuttavia indicare il tipo di informazione resa e soprattutto senza indicare se avesse informato l'attore della "*variazione significativa del livello di rischio del titolo*".

La testimonianza del [REDACTED] è pertanto insufficiente per provare la specifica informativa sulla variazione del rischio del titolo resa all'attore.

Ne consegue che deve ritenersi provata la responsabilità contrattuale di [REDACTED] per la violazione dell'obbligo informativo di cui all'ordine d'acquisto.

Sussiste, altresì, il nesso causale tra l'inadempimento dell'obbligo informativo ed il danno subito dall'attore, che non ha potuto compiere una scelta consapevole di vendita dei titoli per la carenza informativa sulla variazione del livello di rischio del titolo, integrante l'inadempimento della convenuta.



La convenuta deve quindi essere condannata al risarcimento del danno, che va determinato considerando il valore dei titoli non alla data dell'investimento, ma alla data in cui la convenuta avrebbe dovuto fornire l'informativa relativa al peggioramento del rischio e l'attore avrebbe potuto determinarsi alla vendita, ossia alla data del 5.9.2008, quando il valore del titolo era di "93,016", come risulta dalla scheda dei prezzi delle obbligazioni Lehman Brothers Holding (doc. 16 fasc. conv.).

Dal valore di € 46.508,00 che sarebbe derivato all'attore dalla vendita dei titoli al 5.9.2008 non deve essere detratto l'importo delle cedole percepite, in quanto percepite legittimamente in forza dell'acquisto dei titoli (che non è in contestazione), mentre deve essere detratto l'importo dei rimborsi ottenuti dalla procedura concorsuale nei riparti eseguiti sino ad oggi, pari a complessivi € 17.023,42 (come dichiarato dall'attore nella comparsa conclusionale e non contestato dalla convenuta nella memoria di replica), oltre al valore residuo dei titoli che, secondo un valutazione presuntiva e prudentiale, ricavabile dal documento n 49 prodotto dalla convenuta, si stima, ad oggi, in complessive € 1.500,00.

All'investitore deve, inoltre, essere riconosciuto il maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma cod. civ., sotto il profilo della spettanza, per la natura di valore dell'obbligazione risarcitoria, della rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT nazionali, con decorrenza dal 5.9.2008 ad oggi, oltre agli interessi sulla somma annualmente rivalutata, da calcolare sull'importo di € 27.984,58, in assenza di allegazione e prova delle date dei riparti parziali *medio tempore* effettuati.

Il danno liquidato all'attore, secondo i criteri suindicati, ammonta quindi all'attualità ad € 34.091,23, di cui € 2.434,66 per rivalutazione ed € 3.671,99 per interessi.

Non deve invece essere liquidato il maggior danno per lucro cessante, in quanto non provato dall'attore.

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

P.Q.M.

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

- 1) dichiara l'inammissibilità della domanda preliminare di nullità proposta dall'attore;
- 2) accerta e dichiara la violazione dell'obbligo informativo da parte della convenuta e condanna [REDACTED] a. al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, in favore di [REDACTED] della somma di € 34.091,23, oltre interessi legali dalla presente pronuncia al saldo;



- 3) condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attore, che si liquidano in € 7.254,00 per compenso, € 458,00 per spese, oltre 15 % per spese forfetarie, c.p.a. e i.v.a..

Milano, 12 febbraio 2015

Il Giudice
dott. Antonella Cozzi

IL CASO.it

