



Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di Roma
Terza Sezione civile

Il Giudice, dott. Guido Romano, ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 62676 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013 posta in deliberazione all'udienza del 14 dicembre 2015, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche e vertente

tra

, elettivamente domiciliata in Roma, vi presso lo studio dell'avv. Massimo Campanella che la rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine dell'atto di citazione,

attrice;

, elettivamente domiciliato in , presso lo studio degli avv che lo rappresentano e difendono, in virtù di delega posta in calce alla comparsa di costituzione e risposta

convenuta;

e nei confronti di

Terzo chiamato in causa contumace;



Oggetto: intermediazione mobiliare

Conclusioni delle parti: come da verbale del 14 dicembre 2015

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, la s _____ conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, _____ nella sua qualità di promotore finanziario, al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "a) in via principale di accertare e dichiarare la nullità del contratto di adesione al Fondo Henderson Horizon stipulato in data 8 luglio 2007, nonché del contratto di acquisto del Bonus Autocallable Certificate sottoscritto il 29 novembre 2007 per violazione di norme imperative e per l'effetto condannare il S _____ alla restituzione di tutte le somme corrisposte in relazione alle prefate operazioni e mai rimborsate per un importo rispettivamente pari ad € 22.915,00 ed € 10.345,00, il tutto per una somma complessiva di € 33.260,00, oltre interessi dalla data di corresponsione fino all'effettivo soddisfo; b) in via subordinata accertare e dichiarare la risoluzione dei predetti contratti a fronte del grave inadempimento imputabile al Si _____ e per l'effetto condannare quest'ultimo alla restituzione in favore dell'attrice di tutte le somme corrisposte in relazione alle medesime negoziazioni e mai rimborsate per un importo rispettivamente pari ad € 22.915,00 ed € 10.345,00, il tutto per una somma complessiva di € 33.260,00 , oltre interessi e rivalutazione dalla data di corresponsione fino all'effettivo soddisfo; c) in via ulteriormente subordinata accertare e dichiarare la sussistenza di un inesatto adempimento ascrivibile al Sign _____ e per l'effetto condannare quest'ultimo al risarcimento del danno subito dall'attrice, pari a tutte le somme corrisposte in relazione alle medesime negoziazioni e mai rimborsate, per un importo rispettivamente pari ad € 22.915,00 ed € 10.345,00, il tutto per una somma complessiva di € 33.260,00, oltre interessi e rivalutazione dalla data di corresponsione fino all'effettivo soddisfo; d) in ogni caso accertare e dichiarare la responsabilità precontrattuale e contrattuale del Sigr _____ in relazione alle operazioni finanziarie sopra identificate e per l'effetto condannare il convenuto al risarcimento dei danni patrimoniali



cagionati all'attrice da liquidarsi ex art. 1226 c.c. nella somma di € 10.000,00, nonché di quelli non patrimoniali nella somma di € 5.000,00, ovvero in quella somma maggiore/minore da determinarsi in via equitativa."

A fondamento delle svolte domande, l'attrice rappresentava che: la sig. _____ era cointestataria - dal 7 novembre 2006 al 23 ottobre 2009 - unitamente al figlio _____ dei conti correnti nn. 10016442 e 000000164490 accessi presso la Banca Bipielle.net, ora Banca Network; durante tale rapporto, stringeva conoscenza con il sig. _____

_____, il quale rivestiva la qualifica di promotore finanziario presso l'istituto, fino ad instaurare una relazione di fiducia e di amicizia; nell'ambito del contratto-quadro stipulato con la banca, il sig. _____ sollecitava la _____ a investire i propri risparmi in alcune operazioni finanziarie, assicurandola circa la loro remuneratività; confidando nella correttezza dell'operato del promotore, in data 8 marzo 2007 l'attrice aderiva all'acquisto del prodotto Henderson Horizon Fund per un importo pari ad € 70.000,00 ed all'uopo sottoscriveva il relativo contratto presso il proprio domicilio sito in Roma, Via _____ successivamente, in data 29 novembre 2007, sempre presso il domicilio suindicato, l'attrice aderiva all'offerta pubblica di sottoscrizione dei certificati Bonus Autocallable Certificate, emessi da Citibank International Plc con scadenza al 30 giugno 2009, per una somma complessiva di € 20.000,00; il fondo Henderson Herizon registrava ben presto pesanti perdite che costringevano l'attrice nel novembre del 2008 alla forzata e repentina dismissione delle proprie quote, dalla cui liquidazione la stessa recuperava la somma di € 26.802,30; la dismissione anticipata cagionava perdite quantificabili, al netto degli importi disinvestiti e rimborsati alla Sigr _____ in € 22.915,00; le stesse evenienze occorreano anche con riferimento al prodotto Bonus Autocallable Certificate, inducendo pertanto l'attrice al necessario disinvestimento con una perdita, al netto degli importi rimborsati pari ad € 9.655,00, quantificata nell'importo di € 10.345,00; con fax inoltrato in data 13 luglio 2009, la sig. _____ per il tramite del difensore, contestava l'operato del promotore finanziario, chiedendo invano a quest'ultimo la consegna di tutta la documentazione afferente ai suddetti prodotti ed in particolare i documenti informativi sui rischi generali degli investimenti, le schede clienti contenenti le informazioni fornite circa i parametri di rischio e gli obiettivi d'investimento, le conferme d'ordine sottoscritte, i fissati



bollati le note di seguito ed eventuali avviso di rischio sottoscritti, l'informativa sul conflitto di interessi ed altresì quella di cui all'art. 29 del Tuf, nonché i prospetti informativi relativi a dette operazioni; una volta constatata l'impossibilità di rivolgersi all'istituto bancario di appartenenza - nel frattempo oggetto di amministrazione straordinaria e di successiva liquidazione coatta amministrativa-, la sig. _____ diffidava e costituiva in mora il sig. _____ onde ottenere la restituzione di tutte le somme sopra evidenziate, stante la responsabilità solidale prevista dall'art. 31, comma terzo, del Tuf; l'attrice non riceveva, tuttavia, alcun riscontro alla suddetta missiva, e pertanto si vedeva costretta l'Autorità giudiziaria.

Si costituiva il sig. _____ il quale concludeva, chiedendo di a) rigettare le domande tutte proposte da parte attrice perché nulle e/o inammissibili e/o prescritte per i motivi esposti; b) dichiarare il difetto di legittimazione passiva rispetto alle domande proposte con l'atto di citazione; in via subordinata e nel merito c) respingere ogni domanda attorea per errata o insufficiente individuazione della *causa petendi* e del *petitum* e per violazione dell'art. 163 n. 4 cpc; d) dichiarare il difetto in capo al convenuto della titolarità passiva del rapporto controverso in merito a tutte domande volte ad ottenere la nullità /annullabilità o la risoluzione dei contratti, come proposte dall'attrice nell'atto di citazione; e) in ogni caso rigettare le domande proposte da parte attrice perché infondate in fatto e diritto e non provate; f) in via ulteriormente subordinata, rigettare le domande proposte da parte attrice in virtù della eccepita convalida e/o ratifica da parte dell'investitrice delle operazioni oggi contestate; g) in via del tutto subordinata e salvo gravame, accertare e dichiarare il concorso di colpa dell'attrice ai sensi dell'art. 1227 c.c., primo e/o secondo comma c.c. e, per l'effetto, escludere, o in ulteriore subordine, ridurre qualsivoglia condanna al risarcimento di danni.

All'udienza del 20 maggio 2014, il Giudice istruttore, rilevata la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti del cointestatario dei conti correnti sig. _____, ordinava la chiamata in causa di quest'ultimo, il quale, tuttavia, restava contumace.

Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, successivamente, all'udienza del 14 dicembre 2015, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da relativo verbale, e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione



alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.

Le domande avanzate da parte attrice sono in parte fondate, e pertanto possono essere accolte solo parzialmente nei limiti delle motivazioni che seguono.

In primo luogo va dichiarato il difetto di legittimazione passiva del sig. _____ in relazione alle domande attoree concernenti la nullità dei contratti oggetto del giudizio, nonché la risoluzione per grave inadempimento, in quanto il convenuto non è il diretto titolare dei rapporti negoziali suddetti, avendo agito sulla base della propria qualifica professionale di promotore finanziario, al solo fine di pubblicizzare e collocare strumenti e altri prodotti finanziari nel più ampio interesse dell'istituto bancario _____ essendo quest'ultimo intermediario finanziario autorizzato all'esercizio di servizi di investimento, per come stabilito dalla disciplina contenuta nel TUF (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e per conto del quale il sig.

_____ agiva. Pertanto, l'esercizio delle azioni di nullità per violazione di norme imperative, nonché di risoluzione del contratto di adesione al fondo di investimento "Henderson Horizon Fund" del 8 luglio 2007 e del contratto di acquisto dei prodotti finanziari denominati "Bonus Autocapable certificate" del 29 novembre 2007 richiedono l'instaurazione del contraddittorio nei confronti del soggetto giuridico che rivesta la qualità di controparte dei rapporti contrattuali di investimento e cioè delle società emittenti gli strumenti ovvero delle società di gestione dei fondi di investimento. Ne consegue l'estraneità del promotore rispetto alle pretese relative alla invalidità e/o allo scioglimento degli atti negoziali oggetto di causa.

Diversamente, deve ritenersi sussistente la legittimazione passiva, oltre che la titolarità passiva, del convenuto promotore rispetto alle domande di accertamento della responsabilità contrattuale e precontrattuale per la violazione degli obblighi informativi su di esso gravanti e di conseguente condanna al risarcimento dei danni patrimoniali asseritamente subiti da parte attrice.



L'esame di tali domande impone una preliminare qualificazione del rapporto giuridico che si instaura, nella generalità dei casi, tra la persona dell'investitore e quella del promotore finanziario. Pertanto, è utile richiamare la normativa *ratione temporis* applicabile in materia di intermediazione mobiliare con particolare riguardo alla disciplina dell'attività del promotore finanziario e degli obblighi ascrivibili a tale figura professionale.

Nello specifico, l'art. 31 del Tuf stabilisce che i soggetti abilitati quali le imprese di investimento, le Sgr, le società di gestione armonizzate, le Sicav, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del testo unico bancario e le banche si avvalgono di promotori finanziari per l'offerta fuori sede. Il promotore finanziario viene definito al secondo comma del medesimo articolo, come la persona fisica che, in qualità di agente collegato ai sensi della direttiva 2004/39/CE, esercita professionalmente l'offerta fuori sede come dipendente, agente o mandatario, precisando che l'attività di promotore finanziario è svolta esclusivamente nell'interesse di un solo soggetto (per completezza, deve darsi atto che l'art. 1, comma 39 della L. n. 208 del 28 dicembre 2015 - Legge di stabilità 2016 - ha sostituito le parole: «promotore finanziario» con le parole: «consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede», senza tuttavia, comportare una modifica sostanziale della figura professionale del promotore, ma piuttosto rendendo più trasparente e certa la regolamentazione di tale categoria professionale, sempre più centrale nell'attività di gestione del risparmio. La consulenza finanziaria, da attività liberamente esercitabile, è divenuta così nel tempo attività riservata ai soli soggetti autorizzati. I promotori, da professionisti ai quali era preclusa la consulenza sono divenuti consulenti finanziari, in ragione della particolare relazione che li lega al risparmiatore).

Simile inquadramento normativo del legame giuridico sussistente tra l'intermediario e il promotore, il più delle volte altrimenti descritto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria come rapporto di preposizione (Cass., 24 luglio 2009, n. 17393), si riverbera sul piano del regime della responsabilità civile prescelto dal legislatore per l'intermediario il quale, come soggetto abilitato conferente l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale (art. 31, comma terzo, Tuf).



Venendo agli specifici doveri di comportamento imposti dalla legge ai promotori, il regolamento di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli intermediari (adottato dalla Consob con delibera n. 11522 del 1° luglio 1998), nella parte IV dedicata all'attività dei promotori finanziari, prevede, all'art. 93, primo comma, che "i promotori devono osservare le disposizioni legislative, regolamentari e i codici di autodisciplina relativi alla loro attività e a quella della categoria del soggetto abilitato per conto del quale operano. Devono inoltre, rispettare le procedure e i codici interni di comportamento del soggetto abilitato che ha conferito l'incarico".

Il successivo art. 94 della suddetta delibera Consob stabilisce tra le regole di comportamento inerenti i rapporti diretti con gli investitori che "al momento del primo contatto, il promotore: a) consegna all'investitore copia di una dichiarazione redatta dal soggetto abilitato, da cui risultino gli elementi identificativi di tale soggetto, gli estremi di iscrizione all'albo e i dati anagrafici del promotore, nonché il domicilio al quale indirizzare la dichiarazione di recesso prevista dall'articolo 30, comma 6, del Testo Unico; b) consegna all'investitore copia di una comunicazione conforme al modello di cui all'Allegato n. 8. Il promotore consegna all'investitore la dichiarazione di cui al comma 1, lettera a), anche in caso di variazione dei dati in essa riportati. Il promotore assolve gli obblighi informativi nei confronti dell'investitore in modo chiaro ed esauriente e verifica che lo stesso abbia compreso le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta, non solo con riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali, ma anche con riferimento alla sua adeguatezza in rapporto alla situazione dell'investitore."

Ancora l'art. 95 sancisce l'obbligo per il promotore di conservare ordinatamente per almeno cinque anni, nel luogo comunicato ai sensi dell'articolo 90, copia dei contratti promossi per suo tramite, degli altri documenti sottoscritti dagli investitori e della corrispondenza intercorsa con i soggetti per conto dei quali ha operato nel corso del tempo.

In caso di violazione di taluni di questi obblighi, la normativa contempla la comminatoria da parte della Consob di una serie di sanzioni a carico del promotore, tra cui la radiazione o la sospensione dall'apposito albo professionale.



Dal quadro normativo così ricostruito emerge evidentemente che il promotore finanziario, quale *longa manus* di cui si avvale il soggetto abilitato preponente, è assoggettato ai medesimi obblighi comportamentali gravanti sull'intermediario e sanciti a protezione della sfera patrimoniale del risparmiatore con cui il primo entra in contatto nell'ambito dell'attività di promozione e collocamento di valori mobiliari svolta per conto del secondo. Gli obblighi in argomento, tra cui gli obblighi informativi e più in generale di condotta, sono puntualmente sanciti nell'art. 21 Tuf, nonché nell'art. 29 della delibera Consob 11522 del 1998 con riferimento agli intermediari finanziari.

A questo punto, dunque, è necessario interpretare, in assenza di specifica disposizione normativa, la natura della responsabilità del promotore finanziario per l'esercizio delle mansioni e delle attività funzionali cui è preposto.

Ad una prima analisi, appare chiaro come questa non possa classificarsi in termini di responsabilità extracontrattuale, in quanto non discende dalla violazione del dovere generale di condotta espresso dal principio del *neminem ledere*, bensì dall'inosservanza di precetti legislativi dettagliati concepiti in ragione da un lato, della rilevanza degli interessi tutelati e dall'altro, delle particolari caratteristiche funzionali e professionali dei promotori.

Su altro versante, deve evidenziarsi che è opinione ormai quasi unanimemente condivisa dalla dottrina quella secondo cui la responsabilità nella quale incorre "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta" (art. 1218 c.c.) può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c., ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte. In tale contesto la qualificazione "contrattuale" è stata dunque definita da autorevole dottrina come una *sineddoche* (quella figura retorica che consiste nell'indicare una parte per il tutto), giustificata dal fatto che questo tipo di responsabilità più frequentemente ricorre in presenza di vincoli contrattuali inadempiti ma senza che ciò valga a circoscriverne la portata entro i limiti che il significato letterale di detta espressione potrebbe altrimenti suggerire.

Pur non senza qualche incertezza, in un quadro sistematico peraltro connotato da un graduale avvicinamento dei due tradizionali tipi di responsabilità, anche la giurisprudenza ha in



più occasioni mostrato di aderire a siffatta concezione della responsabilità contrattuale, ritenendo che essa possa discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni (non già di contratto, bensì) di semplice contatto sociale, ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento. Così, ad esempio, è stato attribuito carattere contrattuale non soltanto all'obbligazione di risarcimento gravante sull'ente ospedaliero per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico operante nell'ospedale ma anche all'obbligazione del medico stesso nei confronti del paziente, quantunque non fondata sul contratto ma sul solo contatto sociale, poiché a questo si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire la tutela degli interessi che si manifestano e sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (cfr. Cass. n. 9085 del 2006, Cass. n. 12362 del 2006, Cass. n. 10297 del 2004, Cass. n. 589 del 1999 ed altre conformi); natura contrattuale è stata riconosciuta anche alla responsabilità del sorvegliante dell'incapace, per i danni che quest'ultimo cagiona a se stesso in conseguenza della violazione degli obblighi di protezione ai quali il sorvegliante è tenuto sul presupposto che quegli obblighi derivino da un rapporto giuridico contrattuale che tra tali soggetti si instaura per contatto sociale qualificato (cfr. Cass. n. 11245 del 2003).

Ne deriva che la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sta essenzialmente nel fatto che quest'ultima consegue dalla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, onde essa nasce con la stessa obbligazione risarcitoria laddove quella contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti).

In quest'ottica deve esser letta anche la disposizione dell'art. 1173 che classifica le obbligazioni in base alla loro fonte ed espressamente distingue le obbligazioni da contratto (da intendersi nella più ampia accezione sopra indicata) da quelle da fatto illecito.

Si potrebbe in verità anche sostenere - ed è stato sostenuto - che la nozione di obbligazione contrattuale contenuta in detto articolo ha una valenza più ristretta e che le obbligazioni derivanti dalla violazione di specifiche norme o principi giuridici preesistenti



ricadono nell'ulteriore categoria degli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico, cui pure la medesima norma allude. Tali obbligazioni dovrebbero essere definite obbligazioni *ex lege* piuttosto che obbligazioni di natura contrattuale. La questione sembra avere, in verità, un valore essenzialmente classificatorio, giacché in linea generale il regime cui sono soggette tali obbligazioni *ex lege* non si discosta da quello delle obbligazioni contrattuali in senso stretto ma, comunque, tenuto conto del carattere assai vago della definizione adoperata per individuare siffatta ulteriore categoria di obbligazioni (essendosi peraltro i redattori del vigente codice civile espressamente rifiutati sia di ripetere la preesistente espressione di obbligazioni derivanti dalla legge, sul presupposto che tutte le obbligazioni si fondano sulla legge, sia di evocare le antiche figure del quasi contratto e del quasi delitto, prive di un reale contenuto determinato), e considerate le difficoltà in cui la stessa dottrina si è sempre trovata nell'interpretare questa espressione normativa, appare probabilmente preferibile circoscriverne la portata alle sole obbligazioni che con sicurezza ne costituiscono la base storica: quelle integranti la cosiddetta responsabilità da fatto lecito - *in primis* la responsabilità derivante dalla gestione di affari altrui o dall'arricchimento privo di causa - le quali né presuppongono l'inesatto adempimento di un obbligo precedente (di fonte legale o contrattuale che sia) né dipendono da comportamenti illeciti in danno altrui.

Da tali premesse si ricava dunque, come sopra rilevato, la natura contrattuale della responsabilità del promotore finanziario il quale abbia agito in violazione di quelle regole poste dal Tuf e dai regolamenti di attuazione nei confronti dei soggetti nel cui interesse quelle regole sono dettate e che, per la loro violazione, hanno sofferto un danno.

Induce a tale conclusione anche il dato che il promotore sia un soggetto dotato di una specifica professionalità caratterizzante l'intera gamma delle attività da egli svolte (offerta fuori sede e collocamento presso il pubblico di strumenti finanziari), per lo più radicate in rapporti per così dire, asimmetrici per la corretta attuazione dei quali il promotore stesso dispone di strumenti e di competenze che normalmente gli altri soggetti interessati non hanno, e che richiedono un rafforzamento della tutela della parte considerata contrattualmente debole. Dal che appunto dipende, per un verso, l'affidamento di tutti gli interessati nel puntuale espletamento, da parte del promotore, dei compiti inerenti al servizio di offerta e collocamento



di prodotti finanziari, per altro verso, la specifica responsabilità in cui il promotore medesimo incorre nei confronti di coloro che con lui entrano in contatto per avvalersi di quel servizio, ove, viceversa, egli non osservi le regole al riguardo prescritte dalla legge. Conferma, infine, la natura contrattuale (e la conseguente ripartizione dell'onere probatorio) della responsabilità del promotore anche la circostanza che la normativa sopra esposta imponga al promotore di conservare ordinatamente per almeno cinque anni copia dei contratti promossi per suo tramite, degli altri documenti sottoscritti dagli investitori e della corrispondenza intercorsa con i soggetti per conto dei quali ha operato nel corso del tempo.

Trattasi, dunque, di obblighi preesistenti, specifici e volontariamente assunti. Il che, per le ragioni dianzi chiarite, necessariamente conduce fuori dall'ambito della responsabilità aquiliana, non permette di configurare un caso di responsabilità *ex lege* (intesa come responsabilità da atto lecito) e porta invece a concludere per la natura (*lato sensu*) contrattuale della responsabilità del promotore finanziario.

Tale qualificazione può ritenersi avvalorata da quanto incidentalmente affermato dalla giurisprudenza di merito in ordine alla responsabilità solidale delle SIM per il fatto del promotore: si è ritenuto che pur in assenza di contratto stipulato tra investitore e promotore, una responsabilità civile del promotore potrebbe ritenersi contrattuale in ragione del contatto sociale fonte di obbligazione, instauratosi con l'investitore (Corte appello Lecce, 22 ottobre 2014, n. 722).

Passando, ora, all'esame dei fatti di causa, deve darsi ricognizione degli addebiti mossi dall'attrice nei confronti del sig.

Rispetto al contratto di adesione al Fondo Horizon, l'attrice rileva che la condotta dell'odierno convenuto si sia posta in violazione dell'art. 28 del Regolamento Consob n. 11522/98, avendo il promotore finanziario ommesso di informare l'investitrice circa la natura, i rischi e le relative implicazioni delle negoziazioni relative ai prodotti oggetto di acquisto funzionalmente dipendenti dalle aleatorie ed imprevedibili oscillazioni dei mercati finanziari. Rilevava, altresì, come il promotore non avesse valutato in alcun modo l'adeguatezza dell'operazione per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione rispetto al proprio profilo di rischio, essendo stata la sig. classificata, ai sensi dell'art. 28, primo comma, della

Direttiva 2006/70/CE, come cliente al dettaglio, circostanza questa che comprovava inequivocabilmente il basso profilo di rischio della persona dell'attrice.

Uguali rilievi venivano mossi con riguardo alla sottoscrizione del prodotto Bonus Autocallable Certificate, in occasione della stipulazione del quale "il convenuto aveva eluso gli obblighi informativi non avendo mai dato informazioni circa la natura specifica degli investimenti unitamente ai relativi costi e rischi patrimoniali connessi a tali prestazioni come ai sensi di cui all'art. 39 delibera Consob n. 16190/07." Parimenti, l'attrice evidenziava che il promotore aveva omesso qualsivoglia valutazione inerente l'adeguatezza del prodotto rispetto all'effettivo profilo di rischio dell'investitrice come invece stabilito all'art. 40 della delibera Consob n. 16190/07.

Inoltre, il convenuto non aveva mai provveduto alla consegna in favore della stessa della documentazione afferente alla qualifica ed agli elementi identificativi del promotore finanziario, alle principali regole di comportamento dello stesso promotore nei confronti dei clienti, nonché di quella attestante i rischi generali sugli investimenti.

Ebbene, una volta configurata la responsabilità del promotore finanziario nei confronti dell'investitore in termini contrattuali, deve farsi seguire l'applicazione delle regole codicistiche in tema di riparto dell'onere probatorio (artt. 1218 e 2947 c.c.) nonché dei principi sanciti dalla consolidata giurisprudenza di legittimità con la nota sentenza n. 13533 del 2001.

Spetta al convenuto debitore dimostrare i fatti costitutivi del proprio adempimento, mentre permane in capo al creditore esclusivamente l'onere di allegare il titolo su cui si fonda la pretesa creditoria e il fatto dell'inadempimento. In questo ordine di concetti, può affermarsi, riprendendo la giurisprudenza formatasi in materia di responsabilità dell'intermediario finanziario, che la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziari, può dar luogo a responsabilità contrattuale, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento. Pertanto, è sufficiente che l'investitore allegghi da parte dell'intermediario l'inadempimento delle obbligazioni poste a suo carico dall'art. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 (integrato dalla normativa secondaria) e che provi che il pregiudizio lamentato consegua a siffatto inadempimento; l'intermediario ha invece



l'onere di provare d'aver rispettato i dettami di legge e di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass., 29 ottobre 2010, n. 22147).

Dagli atti istruttori della causa, emerge che l'attrice ha allegato e provato la sussistenza del rapporto intercorso con l'istituto _____ in forza del contratto-quadro di conto corrente e deposito titoli a custodia e amministrazione stipulato in data 7 novembre 2006 (all.1 del fascicolo di parte attrice), il primo atto di investimento effettuato con l'acquisto di quote del fondo di investimento Henderson Horizon sulla base degli estratti conto da cui si evincono gli addebiti delle somme investite e successivamente rimborsate, nonché del modulo di revoca dell'investimento e lettera di conferma dell'avvenuto rimborso delle quote datato 12 novembre 2008 (all. 2 e 3) e infine, il secondo atto di investimento con l'acquisto del prodotto Bonus Autocallable Certificate come da proposta di adesione all'offerta pubblica di acquisto (all.5) debitamente sottoscritta in data 29 novembre 2007 e successiva nota di rimborso dei certificati del 2 luglio 2009 (all.5).

D'altro canto, deve notarsi che il convenuto ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità in punto di diritto, delle domande attrici con riferimento al primo atto di investimento (sottoscrizione del fondo Henderson Horizon Fund), senza, tuttavia, contestare in fatto l'estraneità del proprio operato nell'attività di collocamento degli stessi titoli finanziari nei confronti dell'odierna attrice. Anzi, il sig _____ si è limitato ad affermare genericamente di aver adempiuto con diligenza a tutti gli obblighi informativi, così sostanzialmente confermando di aver intrattenuto un rapporto fiduciario con la risparmiatrice anche in relazione alla sottoscrizione del primo atto di investimento in esame. Invero, il convenuto ha contestato i fatti ad esso addebitati deducendo di aver consegnato all'attrice tutti i documenti di cui si lamenta l'omissione e in particolare che "al momento della conclusione del contratto di apertura di conto corrente, deposito ed amministrazione titoli, nella parte relativa alle premesse e alle norme generali, sono state fornite tutte le informazioni relative ai servizi di investimento in titoli e strumenti finanziari." Nel documento si legge che è stato "consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti di cui all'art. 3 del regolamento Consob approvato con delibera 11522 del 01/07/1998 e successive modifiche e integrazioni, che dichiariamo di aver ricevuto, letto e compreso"; che l'attrice ha "compilato la scheda finanziaria dell'investitore di

cui alla Sezione XII"; che ha "preso atto che le attività relative al deposito non comporteranno alcuna garanzia di mantenere invariato il valore degli investimenti effettuati"; che ha "preso atto che, prima di iniziare la prestazione del servizio di investimento, sono state chieste notizie circa l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento, nonché la propensione al rischio - ai sensi dell'art. 28 lett. a) del regolamento Consob"; che, infine, nella Sezione XII del contratto, l'attrice ha "espressamente dichiarato e confermato che, con riferimento alla informativa precontrattuale, la Banca ha consegnato una copia delle citate condizioni generali del contratto, del contratto quadro e dei documenti di sintesi ai fini di una ponderata valutazione del contenuto."

Ebbene, è evidente che le argomentazioni articolate non sono idonee a smentire i fatti integranti l'inadempimento agli obblighi di protezione gravanti sul promotore nella fase esecutiva del contratto, giacché gli adempimenti informativi cui si riferisce il convenuto come sopra riportati attengono alla fase precontrattuale di stipulazione del contratto-quadro e non agli atti di investimento singolarmente considerati rispetto ai quali gravano gli ulteriori e specifici obblighi informativi, e ciò vale anche a prescindere dall'accoglimento della tesi che qualifica gli stessi come atti esecutivi del contratto-quadro ovvero, al contrario, come autonomi atti negoziali.

Dunque, nulla il convenuto ha provato in relazione al diligente esperimento degli specifici obblighi informativi relativi all'investimento da egli promosso nei riguardi dell'attrice, come avrebbe potuto attraverso il deposito della relativa documentazione.

Per quanto concerne il secondo atto di investimento consistito nell'acquisto del prodotto Bonus Autocallable Certificates, il convenuto sostiene che si evince dallo stesso documento sottoscritto il 29 novembre 2007 che "l'attrice ha espressamente dichiarato: a) di aver preso visione, prima dell'adesione, del Prospetto Informativo del Regolamento e della Nota di Sintesi, nonché di quanto riportato nel paragrafo "Fattori di Rischio" e di aver preso atto e di accettare i rischi legati all'investimento, avendone discusso con il Collocatore anche in merito alla propria situazione finanziaria, i propri obiettivi di investimento e la propria propensione al rischio e di non necessitare ulteriori chiarimenti, ritenendoli adeguati alle proprie esigenze."



Ebbene, le deduzioni di parte convenuta non sono sufficienti a dimostrare che il promotore abbia assolto ai propri doveri informativi con la dovuta diligenza professionale come stabilito ai sensi di cui all'art. 23, sesto comma, del Tuf.

Quanto al nesso di causalità, giova osservare preliminarmente che la prova di tale elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno da inadempimento (contrattuale) degli obblighi informativi grava sull'investitore il quale deve dimostrare che se fosse stato correttamente informato dall'intermediario, o per esso, dal promotore, non avrebbe dato corso all'operazione contestata. Eppure, nei casi come quello di specie deve ricordarsi quanto affermato dalla giurisprudenza che da ultimo ha chiarito come alla base della complessiva finalità della previsione dettata in tema di obblighi informativi dell'intermediario finanziario sta la considerazione secondo cui ogni investitore razionale è avverso al rischio, sicché il medesimo, a parità di rendimento, sceglierà l'investimento meno aleatorio e, a parità di alea, quello più redditizio, se non si asterrà perfino dal compiere l'operazione, ove l'alea dovesse superare la sua propensione al rischio. La scelta tra differenti opportunità di investimento è quindi essenzialmente un problema di raccolta e di valutazione di informazioni, ovvero di ogni dato sulla natura dello strumento finanziario, sul suo emittente, sul suo rendimento e sull'economia nel suo complesso, compresa l'informativa circa l'eventuale sussistenza, con riferimento alla singola operazione da porre in essere, di una situazione di *cd. grey market*, cioè di carenza di informazioni circa le caratteristiche concrete del titolo ed il rating del prodotto finanziario nel periodo in considerazione, o - addirittura - di una situazione di imminente default economico dell'emittente. E' evidente che, essendo le informazioni finanziarie complesse e costose, nei rapporti di intermediazione finanziaria le imprese di investimento posseggono - ovvero devono procurarsi - elementi informativi diversi e superiori rispetto a quelli a disposizione degli investitori, o da essi acquisibili (Cass., 3 giugno 2016 n. 11466). In tale ordine di concetti si è ritenuto che la prova del collegamento causale tra inadempimento della banca ai propri doveri informativi e il pregiudizio lamentato dal cliente può essere di carattere presuntivo (Cass., 15 marzo 2016, n. 5089). Ancora la giurisprudenza di merito ha statuito in tema di prova del nesso casuale che la pregressa operatività dell'investitore manifesta la sua passata propensione al rischio e costituisce solo un elemento indiziario del suo



generale profilo di rischio, che deve essere valutato unitamente alle altre circostanze note all'intermediario, e che non può valere a modificare il profilo di rischio dell'investitore per tutte le future operazioni, in presenza di elementi di prova di segno contrario. Ad ogni modo, la violazione dell'obbligo di astensione di cui all'art. 29 Reg. Consob 11522/1998, comporta la responsabilità dell'intermediario per il danno subito dall'investitore, consistente nella perdita del capitale investito, e non richiede un'ulteriore prova del nesso causale tra l'inadempimento ed il danno. Infatti, l'esecuzione da parte dell'intermediario di un'operazione inadeguata che non doveva eseguire, è una condotta che non solo integra, di per sé, l'illecito - in presenza di un divieto di agire, l'illecito consiste e si consuma nel semplice fatto di agire in violazione di quel divieto -, ma costituisce anche la causa del danno subito dall'investitore, il quale viene esposto al pericolo insito nell'operazione che la norma mirava a prevenire, con il divieto di esecuzione, ritenendola pregiudizievole (Trib. Milano, 4 settembre 2015 in Ilcaso.it).

In breve, deve concludersi che se il danno discende in via diretta ed immediata dall'omessa informazione che ha impedito all'investitore di porre in essere una scelta consapevole, la prova del nesso causale tra il comportamento dannoso e il pregiudizio può ritenersi raggiunta sulla base di elementi presuntivi che inducano a ritenere che l'investitore non si sarebbe determinato all'investimento, qualora correttamente informato dei rischi ad esso correlati.

Nel caso di specie, deve tenersi conto del fatto per cui l'attrice appena dopo poco più di un anno dal primo investimento per 70.000,00 Euro - avvenuto in data 8 marzo 2007 - non appena accortasi dell'andamento in perdita in cui era incorso il fondo, prontamente si determinava a dismettere le proprie quote, dalla cui liquidazione (attestata con lettera di conferma del rimborso del 12 novembre 2008) recuperava la somma di Euro 26.802,30, al netto degli importi anteriormente rimborsati, per un totale di Euro 22.915,00. Tale circostanza - valutata unitamente al basso profilo di rischio della risparmiatrice - porta a ritenere che, se consapevole dei elevati rischi di perdita, la stessa non avrebbe disinvestito in un arco temporale così limitato.

Anche la seconda operazione di investimento conclusa a pochi mesi di distanza dalla prima (29 novembre 2007) riportava al momento della scadenza al 2 luglio 2009 un risultato



negativo, poiché a fronte della somma inizialmente investita pari a 20.000,00 Euro, l'attrice si vedeva rimborsati Euro 9.655,00.

Deve darsi atto, altresì, dell'ulteriore elemento presuntivo, in mancanza di prova contraria, per cui l'attrice non era un'investitrice abituale, circostanza da cui può ricavarsi una bassa propensione al rischio e una scarsa conoscenza della eterogenea composizione dei prodotti finanziari sottoscritti, caratterizzati da un elevato livello di aleatorietà. Invero, è stato ritenuto che l'intermediario non è esentato dagli oneri di informazione neppure nel caso di rifiuto del cliente di fornire le notizie sulla propria situazione patrimoniale, sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio, circostanze queste che normalmente autorizzano solo a presumere una propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale investito (Trib. Torino, 1 febbraio 2008).

In conclusione, deve ritenersi provato il nesso di causalità tra la condotta omissiva del promotore e il danno patrimoniale subito dall'investitrice, senza che su di esso possa incidere causalmente ai sensi dell'art. 1227, primo e secondo comma, c.c., il comportamento dell'attrice, peraltro, dai fatti per come emersi, considerabile in nessun modo negligente o imprudente.

Infine, il pregiudizio deve quantificarsi, in termini di danno emergente, nella differenza tra il capitale inizialmente investito dalla risparmiatrice e quanto restituito a seguito del disinvestimento, non risultando provato il lucro cessante.

Dagli atti istruttori si ricava che la perdita patrimoniale ammonta ad un importo per il primo investimento e per il secondo rispettivamente pari ad Euro 22.915,00 ed Euro 10.345,00, il tutto per una somma complessiva di Euro 33.260,00.

Il debito di cui si discute è un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso, con la conseguenza che nella liquidazione del risarcimento deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva: ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto ad individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito e può



essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno (cfr., in particolare, Cassazione civile, 27 luglio 1978, n. 3768; Cass., 14 marzo 1985, n. 1981; Trib. Milano, 14 marzo 1991).

Pertanto, sull'indicata somma di 33.260,00 euro deve essere calcolata la rivalutazione monetaria, sulla base degli indici Istat, con decorrenza dalla data dei disinvestimenti (luglio 2009) che costituisce il momento in cui viene a cristallizzarsi l'ammontare del danno subito. Non spettano, al contrario, all'attrice gli ulteriori interessi sulla somma rivalutata non essendovi alcuna prova di un impiego produttivo della medesima.

La somma maggiorata della rivalutazione dalla data così individuata è pari ad euro 36.053,84 (importo della rivalutazione €. 2.793,84).

Conseguentemente il convenuto deve essere condannato al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di €. 36.053,84. Su tale somma deve essere poi corrisposta l'ulteriore rivalutazione - da calcolarsi sulla base dei predetti indici Istat (Foi) - dalla data della pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa.

Dal passaggio in giudicato della sentenza, con la conversione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, sono dovuti, ex art. 1282 c.c., sulla somma complessivamente liquidata, gli ulteriori interessi al saggio legale (cfr. in tal senso, Cassazione civile, sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13463 e Cassazione civile, sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

L'accoglimento della domanda concernente l'inadempimento degli obblighi informativi da parte del promotore finanziario assorbe ogni valutazione in ordine alla ulteriore domanda, proposta in via subordinata, di accertamento della responsabilità precontrattuale del medesimo.

Non risulta, invece, fondata la domanda, pure proposta da parte attrice, volta alla condanna del convenuto al risarcimento del danno non patrimoniale, essendo stato tale danno allegato in modo del tutto generico ed assertivo.

Parte convenuta, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della Sig.ra _____ delle spese legali relative al presente giudizio (comprehensive del giudizio cautelare svoltosi ante causam), spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55

(pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014). Nessuna statuizione in ordine alle spese si impone nei rapporti tra le parti costituite ed il Sig. _____ rimasto contumace.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in persona del dott. Guido Romano, nel contraddittorio tra _____ i e _____ e nella contumacia di _____ così provvede:

- I) accerta la responsabilità contrattuale del sig. _____ in qualità di promotore finanziario, per violazione degli obblighi informativi previsti dal d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 e delle norme di attuazione su di esso gravanti;*
- II) condanna la parte convenuta al pagamento, in favore di parte attrice, della somma complessiva di euro 36.053,84, oltre rivalutazione dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa ed oltre interessi, nella misura legale, dalla data del passaggio in giudicato della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo;*
- III) condanna il convenuto alla refusione, in favore di parte attrice, delle spese della presente procedura che liquida in complessivi €. 7.234,00, di cui €. 6.734,00 per compensi ed €. 500,00 per esborsi oltre rimborso forfetario per spese generali al 15%, iva e cap come per legge;*

Roma, 1 luglio 2016

Il Giudice
(dott. Guido Romano)

