

---

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Domanda di risarcimento danni da lite temeraria: quanto può essere accolta?**

*L'azione esperita può considerarsi temeraria solo allorquando, oltre ad essere erronea in diritto, appalesi consapevolezza della non spettanza della prestazione richiesta o evidenzi un grado di imprudenza, imperizia o negligenza accentuatamente anormali, non essendo in alcun modo sufficiente quindi la mera infondatezza della domanda, come nel caso di specie. Inoltre è onere della parte che richiede il risarcimento ex [art. 96 c.p.c.](#) dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale di controparte, nonché allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari ad identificarne concretamente l'esistenza ed idonei a consentire al giudice la relativa liquidazione, anche se equitativa; sicché il giudice non può comunque liquidare alcun danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultano elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza.*

## **Tribunale di Grosseto, sentenza del 9.2.2016, n. 134**

*...omissis...*

Con atto ritualmente notificato cccccc asseritamente investite per suo conto, ma di fatto mai restituite, nonché al risarcimento dei danni, sia patrimoniali sia non patrimoniali, arrecati dai risultati deficitari di altri investimenti, previa dichiarazione di annullamento, o in subordine di risoluzione, degli effettuati ordini di acquisto. in

ulteriore subordine veniva chiarito il risarcimento del danno per violazione da parte della banca dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nelle trattative. Esponeva di avere effettuato vari investimenti per il tramite del promotore finanziario Y, consistenti in un prestito obbligazionario fruttifero per € 43848,20 e cccc ulteriori complessive € 25 mila, di cui dopo la morte del cccavevano chiesto conto senza rinvenire presso la banca alcuna traccia degli investimenti effettuati e senza ottenere la restituzione del denaro versato. Evidenziava di aver effettuato ulteriori investimenti in fondi per complessive € 51688,84 che le avevano fatto conseguire un risultato gravemente deficitario, con conseguente responsabilità della banca per il comportamento del promotore che non avrebbe verificato l'adeguatezza dell'investimento e non avrebbe fornito le necessarie informazioni secondo buona fede.

Parte convenuta si costituiva contestando le pretese avversarie in particolare evidenziando che era onere di parte attrice fornire la prova dei versamenti effettuati e disconoscendo ex art. 214 c.p.c. il documento di conferma d'ordine in data 21.01.2005, evidenziando peraltro come la stessa parte attrice nella lettera inviata alla banca prima della causa avesse esposto di aver reinvestito gran parte della somma indicata in fondi JP MorgZ Quanto agli investimenti in fondo evidenziava che la X risultava aver investito in tal modo la somma di € 50.000, percependo cedole per complessive € 5.655,31 e procedendo successivamente al disinvestimento, con incasso dell'importo di € 50.305,18 nel luglio del 2008. Deduceva quindi che nessun comportamento scorretto poteva essere imputato alla banca e nessun danno era stato provato dall'attrice.

Parte attrice chiedeva procedersi alla verifica del documento attribuito alla banca e dalla stessa disconosciuto.

La causa veniva istruita mediante CTU grafica, produzione documentale ed esame testimoni.

All'udienza del 28.10.2015 le parti precisavano le conclusioni ed il giudice tratteneva la causa per la decisione concedendo alle parti termini ex art. 190 c.p.c.

#### Motivi della decisione

La domanda spiegata da parte attrice si fonda in primo luogo sull'avvenuta effettuazione di una serie di investimenti, mediante il promotore finanziario dell'istituto di credito convenuto, senza che le somme investite venissero poi rinvenute, con conseguente obbligo restitutorio della banca.

In secondo luogo si lamenta che, con riferimento ad altri investimenti, questi effettivamente rinvenuti e liquidati dalla banca, la cliente avrebbe conseguito risultati deficitari a causa della mancata adeguata informazione della banca circa il profilo di rischio ed alle caratteristiche economiche dell'investimento.

Con riferimento al primo profilo che in questa sede viene in esame, si osserva in diritto che la ormai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, ritiene la responsabilità indiretta della banca, ex art. 2049 c.c., nei confronti dei terzi in relazione all'attività illecita posta in essere da un promotore finanziario, allorché, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dal carattere di continuità dell'incarico affidato all'agente, detta attività sia stata agevolata o resa possibile dal suo inserimento nell'attività d'impresa, (ovvero dalla sua presenza nei locali della banca, dall'utilizzo della modulistica di pertinenza e dalla spendita del nome), e sia stata realizzata nell'ambito e coerentemente alle finalità in vista delle quali l'incarico è stato conferito, in maniera tale da far apparire al terzo in buona fede che l'attività posta in essere per la consumazione dell'illecito rientrasse nell'incarico affidato dalla banca mandante (cX ex multis Cass. n° 17393 del 24.07.2009).

L'affermazione della responsabilità indiretta dell'istituto di credito per fatto illecito del promotore finanziario implica quindi la prova - in cui onere grava sull'attore: 1) dell'avvenuta consegna al promotore di somme - anche con modalità diverse da quelle

prescritte dal TUB - 2) dell'intervenuta appropriazione delle stesse da parte del promotore, mediante distrazione rispetto alle programmate finalità di investimento; 3) la sussistenza di un rapporto di necessaria occasionalità tra l'illecito perpetrato dal promotore e l'esercizio delle mansioni affidategli nell'ambito dell'istituto di credito.

Ciò posto, se è vero che la banca può essere chiamata a rispondere in solido per fatto del promotore finanziario anche qualora la condotta di questo integri gli estremi di reato, purché sussista un rapporto di "necessaria occasionalità tra incombenze affidate e fatto illecito del promotore", non si può in ogni caso prescindere dalla necessaria prova della avvenuta sottrazione da parte del promotore del denaro di cui si chiede la restituzione, nonché della sua incardinazione nell'organizzazione dell'istituto di credito. Nella fattispecie parte attrice ha prodotto in primo luogo lettera redatta su carta recante intestazione 'U. Banca' indirizzata a Xccccccc, recante la data del 21.01.2005 ed avente ad oggetto 'conferma di investimento'. Nel suddetto documento, recante in calce sottoscrizione di non meglio identificato promotore finanziario dell'ufficio amministrativo, si comunica " di voler prendere nota dell'operazione sotto descritta effettuata per suo conto" facendo seguire la data della sottoscrizione del non meglio precisato investimento ed il valore nominale investito pari ad € 43.848,20, con durata dell'investimento di 24 mesi ed il tasso di rendimento del 5,25 netto annuo.

Il documento prodotto in copia da parte attrice è stato sconosciuto da parte convenuta in sede di costituzione, quindi seguito da produzione in sede di memoria ex art. 183 co VI c.p.c. dell'originale del medesimo documento, prodotto dopo aver dichiarato di intendere avvalersi del documento e con richiesta di CTU avente ad oggetto la verifica della sottoscrizione del Y, anche con riferimento al documento prodotto in originale dopo il disconoscimento di quello prodotto in copia.

La banca reiterava il disconoscimento anche con riferimento all'originale. Seguiva quindi CTU grafologica sul medesimo documento in considerazione della reiterata richiesta di verifica del documento mediante CTU, equiparata ad espressione di volontà di volersi avvalere del documento e, comunque seguita, da chiaro ed espresso intento di ottenerne la verifica.

Il suddetto documento non reca nessun riferimento al contratto e quindi al tipo di investimento oggetto della comunicata conferma, di cui non risulta essere mai stata prodotta né indicata la relativa documentazione, né tantomeno contiene riferimento circa modalità e tempi della dazione da parte della X circa il denaro indicato come investito.

In tal modo risulta impossibile inferire dal suddetto documento il mancato perdurante disinvestimento di un investimento di cui non è dato conoscere gli estremi, tanto più che è lo stesso difensore di parte attrice che nella lettera inviata alla banca con data 5.08.2008 - prodotta come doc. 8 allegato alla citazione - che facendo riferimento all'investimento - non precisato neppure in tale sede - fatto dalla cliente per l'importo di € 43.848,00 riferisce ... di questi € 33.000 vengono reinvestiti in fondi J. Manca dunque del tutto la prova e finanche principio di prova circa la dazione al promotore finanziario di una somma investita e non restituita pari ad € 43.848,00.

Né in senso contrario risultano dirimenti le dichiarazioni dei testi esaminati, che per completezza, si evidenzia non essere incapaci a deporre, non essendo identificabile nei loro confronti alcun concreto interesse a partecipare al presente giudizio, così come richiesto dall'art. 246 c.p.c.

Tuttavia, la genericità delle dichiarazioni rese, le rende inidonee a fornire prove utili a sostenere la dazione delle specifiche somme di cui si chiede la restituzione nella presente causa.

In proposito ccccc

Anche il teste Zu. Ma., figlio dell'attrice, ha dichiarato di aver accompagnato la madre diverse volte nella sede Un. di Follonica nell'ufficio ivi collocato dove era ricevuta dal Y.cccc ricordo con precisione tutti i pagamenti. Forse alcuni sono stati fatti in contanti ma non sono sicuro. Ha quindi confermato come i documenti prodotti in causa

corrispondessero a somme investite corrisposte cccccc precisava non sempre rilasciare subito le certificazioni, ma una sorta di 'ricevuta'.

Infine cccccc assegni e che questo aveva rilasciato delle certificazioni.

Nessun teste ha dunque riferito a quale tipo di investimento fatto dall'attrice si riferisse la 'conferma di investimento' prodotta da parte attrice (doc. 2 allegato alla citazione e doc. 1 allegato alla memoria), né tantomeno è stata indicata la modalità di pagamento dello specifico investimento del non indifferente importo di oltre 43 mila euro, essendo non utili, data la molteplicità degli investimenti effettuati cccc dichiarazioni circa la riferita dazione al Y di una serie di non meglio precisati assegni - mai prodotti in copia - con riferimento ad altrettanti non meglio precisati investimenti. Inoltre con riferimento alla somma di cui alla suddetta conferma di investimento datata 2.01.2005 le circostanze dell'avvenuto investimento e della relativa dazione di denaro al promotore finanziario Y sono rese ancor meno chiare dalle risultanze della CTU che ha evidenziato l'impossibilità di attribuire la sigla apposta in calce al documento al promotore finanziario indicato in atti nella persona del Y, che in tal modo vanifica ancora di più le dichiarazioni testimoniali - tutte riferite a dazioni di denaro direttamente al Y - con riferimento alla conferma d'ordine di cui è controversia. Il consulente dell'ufficio ha inoltre evidenziato la non corrispondenza del modulo utilizzato per tale conferma di investimento con quelli in uso nel periodo immediatamente antecedente dalla banca, contenente tra le altre cose dati di riferimento ancora alla lira e riferimenti non aggiornati ai recapiti e sedi legali della banca.

Quanto agli altri due investimenti con riferimento ai quali l'attrice ha evidenziato la mancata restituzione, sono stati prodotti un modulo di sottoscrizione di fondi J. per l'importo di € 15 mila ed indicazione dell'avvenuta dazione del denaro da investire mediante assegno datato 7.04.2006 tratto su Monte del Paschi di Siena di cui è allegata la matrice; ulteriore modulo di sottoscrizione modulo di sottoscrizione fondi J. per l'importo di € 10.000 senza indicazione in questo caso delle modalità di versamento del capitale da investimenti. La banca convenuta non ha disconosciuto l'effettività di tali investimenti, deducendo in proposito l'intervenuta liquidazione dei medesimi.

In proposito la banca convenuta ha altresì confermato anche l'effettuazione di ulteriori investimenti, sempre in fondi cccc per l'importo di complessive € 50.000 documentando che nei due anni di durata degli cccc complessivamente fatti dall'attrice, questa ha percepito le relative cedole. La successione degli investimenti risulta dalla lettura della complessiva documentazione, da una parte i riepiloghi periodici J. prodotti dalla stessa attrice, dall'altra la stessa documentazione allegata dalla banca convenuta, da cui risultano disinvestimenti, non contestati per l'importo di € 52.603,58.

Ma i parte attrice ha provato di aver dato alla banca ovvero per la stessa al ccc ulteriori rispetto agli importi per i quali è avvenuto il disinvestimento e quindi la restituzione.

Se è infatti vero che la prova dei pagamenti, nella specifica fattispecie può essere provata anche con riferimento a modalità non formali e non conformi alle normative vigenti, una prova di dazioni di denaro riferite a somme da investire deve comunque essere fornita in modo chiaro e specifico per ogni investimento di cui si chiede la restituzione.

Dunque la domanda proposta in termini di restituzione delle somme asseritamente investite per il tramite della banca convenuta e sottratte dall'attività del suo promotore finanziario deve essere respinta in quanto rimasta del tutto sfornita di prova.

Venendo quindi ad esaminate le ulteriori domande dell'attrice aventi ad oggetto il risarcimento danni da responsabilità contrattuale e precontrattuale, avanzate sul presupposto della violazione dei doveri di informazione in favore del cliente -

risparmiatore, anch'esse devono essere ritenute sfornite di adeguata prova e quindi devono essere respinte.

L'art. 21 del d. lgs. 58/98 sancisce che nella prestazione dei servizi d'investimento e accessori i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati, acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati, ridurre al minimo i conflitti d'interesse e comunque garantire un equo trattamento, nonché adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

Il regolamento Consob. n. 11522 del 1998, agli artt. 26 ss. specifica che gli intermediari autorizzati prima di iniziare la prestazione dei servizi d'investimento devono: chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia d'investimenti finanziari, la sua situazione finanziaria, gli obiettivi d'investimento, nonché la sua propensione al rischio (art. 28 co. 1 lett. a); consegnare all'investitore il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (art. 28 co. 1 lett. b). Inoltre, tali soggetti non possono prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare delle consapevoli scelte d'investimento (art. 28 co. 2). Se, poi, ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, debbono informarlo di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno darvi esecuzione.

Le norme del suddetto regolamento, seppur di natura secondaria, integrano e specificano la legge e sono idonee ad incidere sui rapporti tra privati con l'unico limite della loro conformità alla legge primaria. Certamente poi, esse, impongono specifiche condotte agli operatori qualificati arricchendo di significati specifici e concreti il generale dovere di correttezza e buona fede e, dunque, fungono da parametro della natura, diligente o colposa, del comportamento di tali soggetti.

Tanto premesso in diritto, nel caso di specie parte attrice non ha provato, come era suo onere, quale fosse il proprio profilo di rischio e la relativa tipologia di investitore a fronte della quale la banca non avrebbe assolto i propri oneri informativi.

Dalla documentazione prodotta si evince in fatto come, nel caso concreto, la X., quanto ai fondi J. abbia sottoscritto moduli di investimento di prodotti finanziari specificamente indicati ed in cui peraltro l'investitore dà atto di aver ricevuto e preso visione delle condizioni applicabili a tergo del modulo.

Dunque, in merito alla dedotta nullità del contratto, si deve rilevare l'infondatezza della doglianza, essendo in atti il documento contrattuale e la prova, sempre documentale, della ricezione del documento sui rischi degli investimenti in strumenti finanziari. Con riferimento ad altri investimenti con riferimento alla quale parte attrice lamenta la mancanza di regolarità contrattuale, la stessa non ha prodotto come era suo onere neppure i relativi contratti, essendo pertanto impossibile colmare la relativa lacuna probatoria ricorrendo allo strumento dell'ordine di esibizione, in tal caso sicuramente generico - in mancanza finanche degli estremi dei documenti di riferimento - e dunque con connotazioni quanto meno esplorative.

In merito, invece, ai profili d'informazione, precedente e coeva alla stipula del contratto e agli ordini, si deve rilevare come, depurata la difesa attrice della disanima generale ed astratta della normativa in tema di prestazione di servizi finanziari, difetti ogni concreta e specifica doglianza.

In tal senso, infatti, l'attore non ha allegato né provato che lo strumento finanziario acquistato avesse al momento un rischio non adeguato al proprio profilo.

La domanda attrice è pertanto infondata.

All'infondatezza delle suddette domande segue altresì il rigetto delle richieste di risarcimento anche sul piano non patrimoniale; profilo peraltro del tutto sfornito, anche nella prospettazione attrice, di ogni elemento di prova dal punto di vista causale rispetto agli eventi dedotti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Le spese di CTU, liquidate come in atti, sono definitivamente poste a carico di parte attrice soccombente.

Quanto alla domanda riconvenzionale di risarcimento danno da lite temeraria spiegata da parte convenuta, la stessa deve ritenersi infondata, non si ravvisandosi i richiesti requisiti per l'accoglimento della domanda. L'azione esperita può infatti considerarsi temeraria solo allorquando, oltre ad essere erronea in diritto, appalesi consapevolezza della non spettanza della prestazione richiesta o evidenzi un grado di imprudenza, imperizia o negligenza accentuatamente anormali, non essendo in alcun modo sufficiente quindi la mera infondatezza della domanda, come nel caso di specie (cfr. Cass. 26.06.2007 n. 14789).

Inoltre la parte convenuta non ha né allegato né dimostrato il danno subito a seguito dell'instaurazione della presente lite. È infatti onere della parte che richiede il risarcimento ex art. 96 c.p.c. dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale di controparte, nonché allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari ad identificarne concretamente l'esistenza ed idonei a consentire al giudice la relativa liquidazione, anche se equitativa; sicché il giudice non può comunque liquidare alcun danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultano elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza (cfr. Cass. 8.06.2007 n. 597497; Cass. 21.02.2007 n. 4096; Cass. 19.07.2004 n. 13355).

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta tra le parti come in epigrafe indicate, ogni diversa eccezione e deduzione disattesa, così provvede: respinge tutte le domande proposte da parte attrice; condanna parte attrice a rifondere a parte convenuta le spese di lite che si liquidano in € 12.000 per compenso professionale, oltre rimb. forf. IVA e CPA come per legge; pone le spese di CTU, liquidate come in atti, definitivamente a carico di parte attrice, respinge la domanda della convenuta ex art. 96 c.p.c.