

N. 1844/2015 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZ. I CIV.

composta dai magistrati:

- dott. Edoardo Monti

Presidente est.

- dott. Domenico Paparo

Consigliere

- dott. Dania Mori

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sull'impugnazione proposta

da

[redacted] (quali
eredi di [redacted]), rappresentati e difesi dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

[redacted] per delega in atti

- appellante -

contro

- **Credito Emiliano s.p.a.**, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca Zitiello e
Benedetta Musco Carbonaro per delega in atti

- appellata -

avverso la sentenza n. 401 pubblicata il 10 febbraio 2015 dal Tribunale di
Firenze;

sulle seguenti

CONCLUSIONI

- per l'appellante:



Voglia l'Eccellentissima Corte di Appello di Firenze, in integrale riforma della sentenza del Tribunale Ordinario di Firenze, Terza Sezione Civile, n. 1/2015, e depositata il 10 febbraio 2015 nell'ambito del giudizio di primo grado R.G. n. 5260/2012, adversis reiectis, così provvedere:

I. nel merito, accertare e dichiarare il grave inadempimento della Credito Emiliano S.p.a. per le numerose violazioni di norme del T.U.F. e del Regolamento Consob descritte in atti e, per l'effetto, condannare la Banca medesima al risarcimento del danno, da liquidarsi nella misura di euro 852.606,81, ovvero nella misura che sarà ritenuta di giustizia, anche ai sensi dell'art. 1226 c.c., oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell'acquisto al saldo;

II. in via istruttoria, ove occorresse:

- disporre, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'ordine di esibizione nei confronti della Credito Emiliano S.p.a., come richiesto da parte attrice nella propria memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. (5 2), e successivamente reiterato in sede di precisazione delle conclusioni;

- ammettere la prova testimoniale richiesta e articolata da parte attrice nella propria memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. (5 3), e successivamente reiterata in sede di precisazione delle conclusioni;

- disporre una consulenza tecnica d'ufficio, come richiesto da parte attrice nelle conclusioni della propria memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., e successivamente reiterato in sede di precisazione delle conclusioni;

III. in ogni caso, condannare la Credito Emiliano S.p.a. al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

- per l'appellata:

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis, previa ogni più ampia ed opportuna declaratoria, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE DI RITO



dichiarare l'inammissibilità dell'appello avversario ex art. 342 c.p.c. e, in subordine, ex art. 348 bis c.p.c., con ogni consequenziale pronuncia anche in punto di spese;

IN VIA PRELIMINARE DI MERITO

accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità, improcedibilità della domanda di risarcimento danni proposta dagli appellanti per intervenuta prescrizione ex art. 2946 c.c.;

NEL MERITO

IN VIA PRINCIPALE

rigettare l'atto di appello avversario e le domande tutte formulate in atti dagli appellanti perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in atti e dimostrate nel corso del primo grado del giudizio e, conseguentemente, confermare integralmente la sentenza impugnata;

IN VIA ISTRUTTORIA

respingere tutte le istanze istruttorie di parte appellante per le ragioni esposte in atti;

nella denegata ipotesi di ammissione, in tutto o in parte, dei capitoli di prova testimoniale articolati da parte appellante ammettere la Banca alla prova contraria sugli stessi capitoli avversari nonché sui seguenti capitoli:

1. vero che nell'ambito dei rapporti intercorsi con il Credem l'Avv. [] in virtù della delega espressamente conferitagli dalla moglie, come da documento 3.B del fascicolo di primo grado di parte convenuta che mi si rammostra, ha sistematicamente gestito sia il proprio patrimonio che quello della Sig.ra []

2. vero che l'Avv. [] era uno stimato professionista che, oltre ad avere assunto incarichi di rilevanza e prestigio nell'ambito della propria attività professionale, nell'ambito dei rapporti intercorsi con il Credem ha autonomamente e con piena consapevolezza assunto le proprie decisioni di investimento.

3. Si indica quale teste il Sig. M. [] presso Credito Emiliano S.p.A..



Con vittoria di spese di lite, spese generali ed accessori di legge per entrambi i gradi di giudizio.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 5 aprile 2012, l' [] in proprio e quale erede del defunto marito [] conveniva il Credito Emiliano s.p.a. davanti al Tribunale di Firenze, chiedendo in via principale la dichiarazione di nullità di acquisti di obbligazioni Argentina e Telecom Argentina effettuati *"intorno al 2000/2001 in violazione delle regole che caratterizzano le suddette tipologie di contratti ed in spregio alle norme di settore poste a tutela degli investitori"* (atto di citazione, pagine non numerate), tra l'altro eseguiti in assenza di ordine scritto, per la *"clamorosa somma di € 2.199.496,54"* (ib.). A sostegno della domanda, parte attrice affermava che dopo l'insolvenza della Repubblica Argentina, allo scopo di limitare i danni, i titoli erano stati rivenduti *"tra il 2004 e il 2005"* (ib. paragrafo 2.3., ma nella comparsa conclusionale d'appello si dice *"tra il 2003 e il 2004"*, cfr. pag. 3) realizzando una perdita di complessivi € 1.056.597,86 pari a circa la metà del capitale investito. In via subordinata, la [] chiedeva accertarsi i gravi inadempimenti dell'intermediario agli obblighi incombenti per legge e per contratto, tali da giustificare la risoluzione dei contratti e, in ogni caso, la condanna della controparte *"alla restituzione delle somme indebitamente sottratte"*, o comunque il risarcimento dei danni come sopra quantificati, eventualmente anche a titolo di responsabilità precontrattuale.

Costituendosi in giudizio, la banca eccepiva in via preliminare la nullità della citazione avversa, in quanto formulata con generico riferimento ad una imprecisata serie di negoziazioni, non identificate nei loro estremi materiali e temporali, in ogni caso eccepiva la prescrizione e contestava ogni profilo di responsabilità contrattuale.

Nel successivo scambio di memorie istruttorie, parte attrice faceva notare di avere documentato la giacenza presso la controparte delle obbligazioni



rivendute nel 2004/2005 e chiedeva al giudice di ordinare alla banca l'esibizione ex art. 210 c.p.c. della documentazione relativa all'acquisto dei titoli. La difesa del Credito Emiliano replicava che l'attrice *"non aveva individuato quali sarebbero le operazioni che avrebbero prodotto le perdite"* (pag. 2 seconda memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. Del 30 novembre 2012), mentre la semplice circostanza che *"dal luglio 2001 in avanti le obbligazioni Argentina e Telecom Argentina erano giacenti sui quattro depositi titoli aperti dai sig.ri [redacted] presso il Credem"* (ib.), che poi ne aveva curato la vendita, non dimostrava l'acquisto delle obbligazioni per mezzo della banca medesima, in quanto il deposito di un titolo *"su un certo dossier non significa che esso sia stato necessariamente acquistato nell'ambito di quel rapporto, ben potendo il cliente disporre in qualunque momento il trasferimento dei propri strumenti finanziari da un deposito ad un altro e, in generale, da un intermediario ad un altro"* (ib.).

Ritenuta la causa definibile allo stato degli atti, il giudice adito non accoglieva l'istanza di esibizione e, con sentenza pubblicata il 10 febbraio 2012, rigettava la domanda e condannava la [redacted] al pagamento delle spese processuali, osservando in motivazione che parte attrice non aveva indicato *"né i singoli titoli oggetto di causa, né quando le operazioni sarebbero state eseguite, né quale fra i clienti ([redacted] o [redacted]) le avrebbe ordinate ed ogni altra circostanza relativa all'acquisto"*, sicché era impossibile risalire agli *"esatti fatti che nell'assunto attoreo sosterebbero le domande (...) in quanto risulta omessa la precisa indicazione dei fatti posti a fondamento dell'azione, in violazione del disposto di cui all'art. 164 n. 3 e 4 c.p.c. (...) che si traduce (...) per la parte convenuta nella sostanziale impossibilità di dare risposte ad essi fatti e difendersi"*. In pratica, nella visione del Tribunale l'unico dato processuale certo era rappresentato dalla giacenza momentanea dei titoli presso il Credem, ciò che tuttavia non ne dimostrava il previo acquisto tramite lo stesso intermediario.



Con atto di citazione in appello notificato il 9 settembre 2015, [redacted]
[redacted] e [redacted] quali eredi di [redacted]
[redacted] nel frattempo deceduta, chiedevano la riforma della decisione con
l'accoglimento dell'originaria domanda, dolendosi in estrema sintesi di quanto
segue:

I) errata valutazione del materiale probatorio, sia perché vi era la prova diretta
dell'intermediazione del Credem in ordine all'acquisto di obbligazioni Telecom
Argentina per nominali € 50.000,00 effettuato il 10 ottobre 2001 al prezzo di
€ 48.572,58, che *"inchioda la Credem alle proprie gravissime responsabilità (...)
e costituisce un importante elemento presuntivo del fatto che la Credem avesse
provveduto ad acquistare anche gli altri titoli per cui è causa"* (pag. 18 appello),
sia perché la posteriore giacenza delle altre obbligazioni faceva
ragionevolmente presumere il pregresso acquisto da parte del depositario, il
quale, del resto, se non fosse stato in mala fede, avrebbe potuto facilmente
dimostrare l'eventuale provenienza dei titoli da altro istituto abilitato;

II-A) errata distribuzione dell'onere probatorio, che secondo il criterio della
vicinanza della prova andava sobbarcato alla banca convenuta, tenuta a
dimostrare la provenienza dei titoli custoditi in deposito;

II-B) violazione del diritto alla prova della [redacted] che si era vista
immotivatamente respingere l'istanza di esibizione, sebbene con due lettere
raccomandate spedite *ante causam* alla banca avesse già chiesto la
documentazione inerente alla movimentazione sui quattro conti di deposito
titoli aperti presso il Credem;

III) mancato accertamento del danno, che, ancorché non liquidabile in un
preciso ammontare, poteva e doveva comunque essere liquidato d'ufficio in via
equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., considerata la notoria falcidia subita dalle
quotazioni dopo il *default* della Repubblica Argentina verificatosi il 21
dicembre 2001;



IV) erroneità della sentenza laddove affermava la nullità dell'atto di citazione, mentre il giudice avrebbe dovuto semmai assegnare in precedenza all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o precisare la domanda.

Donde l'insistenza degli appellanti nella domanda risarcitoria, di cui la difesa ravvisava tutti gli elementi costitutivi, segnatamente: (a) la fonte negoziale del diritto azionato; (b) i plurimi inadempimenti del Credem; (c) il nesso causale tra l'inadempimento e il danno; (d) la consistenza intrinseca del danno, quantificabile in almeno € 852.606,81.

Costituendosi in giudizio, l'appellata eccepiva preliminarmente l'inammissibilità del gravame ai sensi degli artt. 342 e 348 c.p.c., nonché l'intervenuta prescrizione della pretesa risarcitoria e comunque contestava sotto ogni profilo le doglianze avverse, concludendo come riportato in epigrafe.

Senza svolgimento di alcuna attività istruttoria, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 18 giugno 2019 e discussa all'odierna camera di consiglio, dopo la decorrenza dei termini assegnati per il deposito degli scritti conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Questioni preliminari

In rito, va anzitutto respinta l'eccezione di genericità del gravame sollevata dalla banca appellata, poiché, come in fondo emerge dalla stessa narrativa che precede, le ragioni di doglianza dei sono sufficientemente specifiche in ossequio ai dettami dell'art. 342 c.p.c. e consentono un congruo esercizio del diritto di difesa sui temi controversi, invero puntualmente esercitato dalla banca. Quanto all'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., la questione, a tacer d'altro, è ormai superata dal passaggio in decisione della causa.

Articolazione del merito

Affrontando il merito, occorre sciogliere fundamentalmente due nodi: uno attiene alla prova degli elementi costitutivi della pretesa risarcitoria (l'unica



rimasta in campo, dopo l'abbandono delle iniziali domande di nullità o di risoluzione dei contratti d'investimento), l'altro concerne la validità/nullità dell'atto introduttivo del giudizio.

Le due questioni sono concettualmente distinte ma processualmente correlate. Il tema della prova, a propria volta, si dirama in due direzioni. Da un lato, come si censura nel primo motivo di doglianza, il Tribunale ha misconosciuto che l'intermediazione del Credem era dimostrata - e peraltro neppure contestata - quanto meno in ordine ad un singolo acquisto di obbligazioni Telecom Argentina, quello per nominali € 50.000,00 effettuato il 10 ottobre 2001 al prezzo di € 48.572,58. D'altro lato, per tutte le altre operazioni, si pone il problema del diniego, ritenuto ingiusto dall'appellante, dell'ordine di esibizione alla banca ex art. 210 c.p.c., anche in considerazione del criterio della vicinanza della prova.

La prescrizione

Rispetto al singolo acquisto sopra accennato, la banca eccepisce preliminarmente il maturare della prescrizione decennale anteriormente alla notifica dell'atto di citazione. Gli appellanti replicano che la prescrizione inizia a decorrere, non dal momento dell'acquisto, ma dal successivo verificarsi del danno, con la perdita di valore dei titoli. La giurisprudenza per la verità non è univoca nell'individuare il *dies a quo* del computo prescrizione in casi del genere, contrapponendosi alla tesi che fissa la decorrenza al momento dell'inadempimento la tesi che guarda invece al momento in cui si producono gli effetti pregiudizievoli dell'inadempimento. Di quest'ultimo avviso si mostra l'orientamento maggioritario: *"in tema di risarcimento del danno contrattuale, al fine di determinare il dies a quo di decorrenza della prescrizione occorre verificare il momento in cui si sia prodotto, nella sfera patrimoniale del creditore, il pregiudizio causato dal colpevole inadempimento del debitore"* (massima da Cass. n. 5504/2012, conforme da ultimo Cass. n. 22059/2016); non mancano tuttavia autorevoli pronunce di segno opposto, secondo cui: *"alla responsabilità*



contrattuale (...) si applica l'ordinario termine di prescrizione decennale, con decorrenza dal momento del verificarsi del fatto lesivo, e non da quello della manifestazione esteriore della lesione" (massima da Cass. n. 1547/2004). L'argomento più forte a sostegno della prima opzione ermeneutica è che, a norma dell'art. 2935 c.c., la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere e ciò sembra presupporre che il contraente si accorga della lesione subita (il problema è particolarmente acuto nel caso della responsabilità medica, dove gli effetti di un errore professionale possono manifestarsi a notevole distanza dall'intervento sul paziente), mentre in prospettiva contraria si è fatto notare che, a norma dell'art. 2947 c.c., il diritto al risarcimento del danno aquiliano si prescrive pacificamente in cinque anni dal giorno in cui il fatto illecito si è verificato, sicché diventa incongruo dal punto di vista sistematico far decorrere la prescrizione della responsabilità contrattuale dalla manifestazione degli effetti lesivi, anziché alla realizzazione della condotta illecita.

In effetti, non si vede ragione per differenziare la disciplina prescrizionale di una lesione personale cagionata da estranei rispetto a quella cagionata, poniamo, da un errore medico commesso in violazione di obblighi contrattuali. Non essendo razionalmente spiegabile un trattamento discriminatorio del danno provocato da terzi rispetto al danno provocato dal contraente, sembra necessario mantenere una concezione unitaria incentrata sul risultato immediato e diretto del comportamento illecito, sia esso di origine contrattuale oppure extracontrattuale, dal quale far decorre il termine di prescrizione onde assicurare parimenti la certezza delle situazioni giuridiche: *"se costituisce ius receptum che l'essenziale ratio dell'istituto della prescrizione debba essere ravvisata nell'esigenza della certezza dei rapporti giuridici, è palese come con tale esigenza si ponga in insanabile contrasto la pretesa di far decorrere la prescrizione non dalla data, certa, in cui il fatto dannoso si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa aver*



avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere" (Cass. n. 1547/2004).

Uno sguardo alla speciale disciplina prescrizione dei principali tipi contrattuali supporta la tesi ora accennata, permettendo di cogliere la costante preoccupazione del legislatore di non lasciare indeterminata l'opportunità di far valere in futuro eventuali vizi del bene negoziato. Basti pensare all'azione contro l'appaltatore, che si prescrive in due anni dal giorno della consegna (art. 1667 comma 3 c.c.) a prescindere dall'epoca di scoperta dei vizi, oppure all'azione contro il venditore, che in ogni caso si prescrive in un anno dalla consegna del bene (art. 1495 comma 3 c.c.) anche se il vizio è occulto.

Quest'ultima notazione sembra particolarmente significativa rispetto al caso in esame, dove la prestazione contrattuale è riconducibile allo schema del mandato ad acquistare. La banca infatti (almeno di regola) non vende il valore mobiliare, bensì lo compra sul mercato per conto del cliente grazie ai poteri derivanti dal contratto quadro di intermediazione stipulato a monte. Orbene, se l'azione contro il venditore per difetto di qualità del bene si prescrive in un anno dalla consegna, sembra incongruo che l'azione contro il mandatario per l'inconsistenza o la rischiosità non doverosamente segnalata del bene procurato al mandante sia esercitabile (nell'orizzonte addirittura di un decennio), non dal momento della consegna, bensì dal momento posteriore in cui venga occasionalmente a manifestarsi il danno. Ovviamente, al mandatario non si imputa direttamente il difetto di qualità, bensì la violazione dell'obbligo d'informativa sulla qualità del bene, nondimeno è stridente il confronto tra l'ipotesi in cui i titoli vengano comprati direttamente presso un privato, nel qual caso l'eventuale pretesa risarcitoria per mancanza di qualità si prescriverebbe inesorabilmente in un anno dall'acquisto, e l'ipotesi in cui i titoli vengano comprati attraverso un intermediario abilitato, nel qual caso, in forza della ricostruzione ermeneutica qui criticata, il compratore avrebbe una



facoltà di azione decennale a decorrere dalla perdita di valore dei titoli, verificatasi magari molto tempo dopo.

Del resto, se si ammette che la normativa di settore tende ad evitare l'investimento incauto e disinformato, bisogna riconoscere che la lesione non sta nella sorte contingente del valore mobiliare comprato, giacché anche il titolo obbligazionario o azionario inconsapevolmente rischioso potrebbe rivelarsi in pratica vantaggiosissimo, bensì sta nel fatto stesso di avere acquistato un titolo pericoloso senza averne avuto contezza e, quindi, senza essere stato debitamente protetto dal rischio inerente. In altre parole, il solo fatto che l'investitore sia stato indotto ad impiegare i propri risparmi in un bene diverso da quello che avrebbe scelto se fosse stato correttamente informato costituisce inadempimento e produce danno immediato, inteso come perdita di opportunità d'investimento migliori e più sicure causate da un difetto di protezione, ossia da un'illecita esposizione al pericolo.

È vero, insomma, che la prescrizione comincia a decorrere da quando può esser fatta valere, ma è altrettanto vero che la lesione in discussione si è verificata con l'acquisto, quando l'investitore è entrato in possesso di titoli senza aver previamente ricevuto informazioni esaurienti circa la consistenza e rischiosità dei valori mobiliari. Di questo egli poteva subito rendersi conto ed esercitare l'azione risarcitoria indipendentemente dall'occasionale andamento successivo delle quotazioni. In casi del genere, il *dies a quo* della prescrizione va quindi ancorato alla condotta inadempiente lesiva, non ai suoi imponderabili effetti posteriori, tra l'altro soggetti a continue fluttuazioni di mercato che renderebbero del tutto arbitraria l'identificazione del momento produttivo del danno (una perdita del 5% è già danno ai fini del decorso prescrizionale, o ci vuole il 10% o forse il 20%? E se la quotazione del titolo recupera il 4% dopo avere perso il 5% il decorso della prescrizione è ormai iniziato?).

Per concludere sul punto: la lesione del diritto alla protezione dell'investitore si verifica contestualmente all'acquisto disinformato di titoli rischiosi, non



dopo, a seconda che le quotazioni vadano bene o male, o magari per un po' bene e per un po' male, non diversamente da come, nel paradigma dell'appalto o della compravendita, l'epoca della scoperta influisce sulla decadenza, ma non sposta i termini di prescrizione. Accogliendo l'eccezione sollevata a proposito dalla banca, va per l'effetto confermato (con motivazione integrata e diversa da quella omessa sul punto dal primo giudice) il rigetto della domanda risarcitoria collegata dai all'unico acquisto ben identificato e comprovatamente eseguito tramite il Credem, stante l'avvenuto decorso prescrizionale in epoca anteriore alla notifica dell'atto di citazione in assenza di documentati atti interruttivi intermedi.

È appena il caso di aggiungere che lo Stato Argentino dichiarò l'insolvenza nel dicembre 2001, sicché tra l'immediato crollo del valore dei titoli e la notifica dell'atto di citazione nell'aprile 2012 trascorsero comunque più di dieci anni, anche volendo far slittare il *dies a quo* del computo dalla data di acquisto alla data del *default*.

L'ordine di esibizione

Per quanto riguarda gli ulteriori titoli di cui è stata soltanto documentata la giacenza presso il Credem, non v'è dubbio che la banca fosse tenuta ad esibire la documentazione relativa all'andamento del rapporto, incluso quindi il momento dell'acquisto o del trasferimento dei titoli in custodia. Come la giurisprudenza insegna: *“il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, non potendosi ritenere corretta una diversa soluzione sul fondamento del disposto di cui all'art. 210 c.p.c., perché non può convertirsi un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante”* (massima tratta da Cass. n. 3875/2019).



D'altra parte, nell'ambito della lite giudiziale questo presuppone che la domanda sia ben determinata. Viceversa, muovendo da una domanda indeterminata - e perciò nulla - l'ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. non serve a niente, in quanto non porta ad alcun risultato utile. Quel particolare mezzo istruttorio, come ogni altro mezzo istruttorio, non può che essere strumentale alla prova di un fatto ben delineato, altrimenti diventa irrilevante e questo tradizionalmente impedisce di ammettere gli ordini di esibizione esplorativi. Tutto ciò non rinnega il diritto del correntista alla rendicontazione, ma non consente di esercitarlo improduttivamente nel processo. Nel caso contemplato dalla massima della Suprema Corte dianzi citata, bisogna pertanto ritenere che l'ordine di esibizione ingiustamente negato dal giudice di merito fosse funzionale all'accoglimento di una domanda valida, mentre nel nostro caso, come rilevato dal Tribunale, non era stata proposta una domanda valida, era stata proposta una domanda troppo generica, che, lasciando nel vago le operazioni inficiate da carenza informativa, non permetteva il puntuale esercizio del diritto di difesa della banca.

A ben vedere, l'ordine di esibizione chiesto dagli odierni appellanti non è funzionale alla prova, è funzionale alla determinazione della domanda. Gli attori vorrebbero (come si suol dire) vedere le carte in mano alla banca per poter precisare quali ordini, in quale tempo e per quali importi, sottendano inadempimenti colpevoli dell'intermediario meritevoli di risarcimento, ma siffatta richiesta non può essere accolta, perché non è strumentale ad una domanda valida e, del resto, l'eventuale esibizione tardiva non riuscirebbe a sanare il vizio originario della citazione, se non provocando, come meglio si dirà in seguito, una lesione inaccettabile del diritto di difesa della controparte.

Non è pleonastico aggiungere che ad ogni buon conto la banca appellata ha eccepito la prescrizione per tutte le operazioni controverse, anche quelle non identificate, e la circostanza che tutte siano anteriori al *default* della Repubblica



Argentina fa presumere che la valutazione estintiva già espressa per la singola operazione documentata debba estendersi alle rimanenti.

L'indeterminatezza della domanda

Qualora la domanda fosse stata sufficientemente determinata, magari azzardando per qualche margine l'esatto contorno dei fatti, l'indagine istruttoria avrebbe anche potuto consentire di precisarla, rimediando ad eventuali inesattezze o colmando eventuali lacune nel quadro di uno svolgimento regolare del contraddittorio. Viceversa, ammesso di scoprire adesso, grazie all'eventuale ordine di esibizione, gli estremi delle operazioni controverse rimaste nebulose, la banca si troverebbe per la prima volta dopo circa vent'anni a dover discutere di chi, come e quando avesse impartito gli ordini, nonché di quali e quante informazioni fossero state fornite all'interlocutore nelle occasioni finalmente individuate, senza avere potuto discutere di tutto questo in primo grado.

Né si può giuridicamente sostenere che, grazie alla maggior "vicinanza" con le fonti di prova, la banca conoscesse perfettamente la situazione e in pendenza della lite fosse tenuta a considerare e conservare la documentazione rilevante, giacché proprio l'indeterminatezza della domanda impedisce di definire la sfera della rilevanza probatoria. A fronte di un discorso del genere, risulta fin troppo facile e scontata la replica difensiva per cui la convenuta appellata non sapeva cosa prendere in considerazione e non poteva conservare tutto, a dispetto di una "vicinanza" di fatto incontestabile, ma troppo vaga per essere vincolante.

In ogni caso, come si accennava, un contraddittorio puntualmente istituito adesso, con la tardiva individuazione dell'oggetto del contendere, sarebbe mancato in primo grado, infliggendo una macroscopica lesione non più risarcibile al diritto di difesa in quella sede.

Sempre sullo stesso tema, col quarto motivo d'impugnazione, la difesa lamenta che la nullità per indeterminatezza dell'atto di citazione non poteva essere dichiarata in sentenza, bensì andava semmai segnalata fin dalle battute



iniziali, assegnando all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione e precisare ritualmente la domanda. L'osservazione non è intrinsecamente sbagliata, ma occorre ricordare che a norma dell'art. 157 comma 3 c.p.c. la parte non è ammessa a dolersi dei vizi a cui ha dato causa. Se dunque il Tribunale ha errato nel pronunciare sentenza invece di evidenziare per tempo il problema, è anche vero che l'attore finisce per subire i guasti che ha provocato, non più emendabili in appello, in quanto hanno irrimediabilmente compromesso il contraddittorio di primo grado.

Nel giustificare la propria condotta processuale approssimativa, i ricordano di avere vanamente chiesto alla banca la documentazione relativa alle negoziazioni controverse prima di introdurre il giudizio, visto come *extrema ratio* per rimediare all'ingiusto pregiudizio patrimoniale provocato dall'intermediario inadempiente ai propri obblighi. In realtà, davanti alla risposta negativa od omissiva della banca, invece di promuovere una domanda giudiziale indeterminata, ovvero fondata su responsabilità connesse ad operazioni negoziali non individuate, l'investitore avrebbe dovuto agire in prevenzione per ottenere la documentazione necessaria, con espressa riserva di chiedere il risarcimento del danno cagionato dall'atteggiamento riluttante della banca, ivi compreso il danno derivante dall'impossibilità di perseguire tempestivamente gli inadempimenti oscurati dalla altrui resistenza colpevole alla richiesta di rendicontazione documentale. Siccome il correntista ha sempre diritto alla documentazione relativa ai rapporti bancari intrattenuti, l'istituto che non esaudisca la richiesta risponde dei danni anche indirettamente provocati frapponendo ostacoli all'opportunità del cliente di agire contro terzi o contro la banca stessa in forza dei documenti rifiutati. Insomma, anziché notificare una citazione indeterminata, avrebbe dovuto chiedere alla banca quel che occorreva per determinarla, minacciando altrimenti un'azione risarcitoria a tutto campo, sia per l'inadempimento documentale, sia



per gli inadempimenti sostanziali colpevolmente oscurati ricollegabili agli acquisti dei titoli argentini in deposito.

Conclusioni

Sebbene sulla base di argomentazioni in parte diverse da quelle esposte dal Tribunale, la decisione impugnata va per l'effetto confermata. Ogni altra questione, anche di carattere istruttorio, resta assorbita o superata dalla esaustività delle risultanze esaminate.

Alla soccombenza degli appellanti, non può che seguire la condanna in solido al pagamento delle spese processuali del grado, che, tenuto conto del valore e della difficoltà della causa, si liquidano a favore della banca in complessivi € 17.628,00 per quanto concerne il presente grado di giudizio (di cui € 5.434,00 per fase di studio, € 3.159,00 per fase introduttiva, nulla per inesistente fase istruttoria ed € 9.035,00 per fase decisoria), il tutto oltre al 15% per spese forfettarie, oltre al trattamento fiscale e previdenziale di legge.

Si dà atto, infine, che sussistono a carico dell'appellante medesima i presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 DPR n. 115/2002 come modificato dall'art. 17 legge n. 228/2012.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa,

RESPINGE

l'appello proposto da [] e []

[] quali eredi di [] per l'effetto

CONFERMA

la sentenza n. 401 pubblicata il 10 febbraio 2015 dal Tribunale di Firenze e, dato atto che sussistono a carico degli appellanti i presupposti per il raddoppio del contributo unificato, li condanna in solido al pagamento delle spese processuali del grado, liquidate a favore del Credito Emiliano s.p.a. in complessivi € 17.628,00 oltre accessori.



Firenze, 17 dicembre 2019

Il Pres. est. dott. Edoardo Monti

Nota:

La divulgazione del presente provvedimento fuori dell'ambito strettamente processuale è condizionata all'eliminazione di tutti i dati identificati ai sensi dell'art. 52 del D. Lgs n. 196/2003 e successive modificazioni

