

N. R.G. 12187/2016



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**  
**QUINTA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Spinnler  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **12187/2016** promossa da:

**TATIANA BERTONATI** (C.F. BRTTTN48A63E463E), con il patrocinio dell'avv.  
**TONELLI GIULIO** e dell'avv. **TREVISAN DARIO** (TRVDRA64E04F205I) VIALE  
MAJNO 45 MILANO; , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. **TONELLI**  
**GIULIO**

**ATTORE**

Contro

**COFIRCONT COMPAGNIA FIDUCIARIA SPA** (C.F. 02589350152), con il  
patrocinio dell'avv. **ACCINNI ALESSANDRO** ed elettivamente domiciliato in VIA  
CONSERVATORIO, 17 20122 MILANO presso il difensore avv. **ACCINNI**  
**ALESSANDRO**



## CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli di precisazione delle conclusioni depositati in via telematica.

La parte attrice ha concluso come segue:

Nel merito

- accertata e dichiarata la responsabilità di Cofircont, condannarla per l'effetto a risarcire tutti i danni cagionati al Sig. Zanella, come ceduti alla Sig.ra Bertonati, che si quantificano in una somma non inferiore ad € 271.894,77 oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo oppure in quella maggiore o minor somma che sarà individuata in corso di causa oppure in via equitativa, adottando ogni più ampio e opportuno provvedimento in merito a ciò funzionale e necessario

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio, oltre CPA e IVA come per legge.

In via istruttoria:

Si chiede di essere ammessi alla prova testimoniale sui seguenti capitoli:

1. Vero che in data 11.11.2009 la Sig.ra Brachetti si è incontrata con il Sig. Zanella?
2. Vero che in occasione del predetto incontro la Sig.ra Brachetti ha sottoposto la documentazione contrattuale relativa al mandato fiduciario n. 8054/01, che si mostra, al Sig. Zanella per la relativa sottoscrizione?
3. Vero che la documentazione contrattuale di cui al capitolo precedente conteneva la clausola arbitrale che qui si mostra sub doc. 2?
4. Vero che la documentazione contrattuale di cui al capitolo 2 era funzionale all'instaurazione del rapporto fiduciario tra il Sig. Zanella e Cofircont?
5. Vero che il Sig. Zanella, una volta sottoscritta la documentazione contrattuale di cui al capitolo 2, l'ha riconsegnata alla Sig.ra Brachetti?
6. Vero che il plico contenente tutta la documentazione contrattuale di cui al capitolo 2 è stata trasmessa dal personale di Azimut a quello di Cofircont?



7. Vero che i fondi di cui al capitolo precedente sono riconducibili ad Azimut?

8. Vero che la Polizza è stata mantenuta con fondi non riconducibili ad Azimut?

Si indicano quali testimoni i seguenti soggetti: Sig.ra Lidia Brachetti c/o Banca Euromobiliare.

Si chiede di essere ammessi alla prova testimoniale del legale rappresentante pro tempore di Lombard e/o di Banca Euromobiliare sui seguenti capitoli di prova:

9. Vero che il valore dell'investimento del Sig. Zanella riconducibile alla Polizza Lombard n. 108315 alla data del 04.05.2012 era pari ad € 6.183.813,50?

10. Vero che il valore dell'investimento del Sig. Zanella riconducibile alla Polizza Lombard n. 108315 alla data del 04.05.2012 era pari ad € 6.132.199,31?

11. Vero che in data 21.05.2012 Lombard ha ricevuto le istruzioni di disinvestimento dei fondi sottostanti la Polizza Lombard n. 108315?

12. Vero che in data 23.05.2012 e 30.05.2012 Lombard ha dato esecuzione alle istruzioni di disinvestimento di tutti i fondi sottostanti la Polizza Lombard n. 108315?

13. Vero che alla data del 30.05.2012 gli investimenti sottostanti la Polizza Lombard n. 108315 erano rappresentati da una liquidità di € 5.912.981,47 come da documento 12 che si mostra?

- Laddove i prezzi dei fondi di cui ai doc. 29 e 30 e/o il valore dell'investimento di cui al doc. 28 fossero nuovamente contestati da controparte e/o il Giudice ne ravvisasse l'opportunità, si chiede di disporre CTU tecnico-contabile al fine di determinare il valore dell'investimento sottostante la Polizza Lombard n. 108315 dal 30.04.2012 al 30.05.2012 e/o il valore delle quotazioni dei fondi sottostanti la Polizza al 04.05.2012 e/o al 09.05.2012, ovvero alla diversa data e/o periodo che fossero ritenuti opportuni da codesto Ill.mo Tribunale al fine di calcolare il valore dei suddetti fondi per la quantificazione del danno, tenuto conto altresì delle somme di denaro già liquide nella Polizza, facoltizzando il CTU ad acquisire da fonti ufficiali i dati già prodotti dalla presente difesa.

- Si disconosce la conformità con gli originali dei documenti 11, 12, 13 e 14

- Con riserva di ulteriormente produrre, dedurre e formulare istanze, anche istruttorie, in ragione delle difese assunte da controparte.



- si insiste nell'ammissione dei documenti di cui alla memoria n. 183, sesto comma, n. 3 c.p.c.

La parte convenuta ha concluso come segue :

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, eccezione e istanza, anche istruttoria, respinta, così giudicare:

- 1. in via pregiudiziale, in rito** dichiarare l'incompetenza di Codesto Ill.mo Tribunale in forza della clausola compromissoria per arbitrato rituale di cui al contratto di mandato fiduciario (doc. 2 di Cofircont), con ogni conseguente statuizione del caso e di legge;
- 2. in via pregiudiziale, nel merito** dichiarare il difetto di legittimazione attiva dell'attrice, Signora Tatiana Bertoni, per le ragioni meglio esposte in atti, con ogni conseguente statuizione del caso e di legge;
- 3. in via principale**, rigettare le domande tutte proposte dall'attrice, Signora Tatiana Bertoni, nei confronti di Cofircont – Compagnia Fiduciaria S.r.l. in quanto infondate in fatto ed in diritto per le ragioni meglio esposte in atti;
- 4. in via istruttoria**, accogliere le istanze istruttorie formulate da Cofircont - Compagnia Fiduciaria S.r.l., come dedotte a verbale e nelle memorie *ex art.* 183, co. 6, n. 2 e 3 c.p.c., rispettivamente in data 5 dicembre 2016 e in data 27 dicembre 2016 qui riproposte e non rinunciate;
- 5.** ferme restando le eccezioni e domande preliminari di rito e di merito, e pertanto senza rinuncia alle medesime né accettazione del contraddittorio su domande inammissibili e/o improcedibili, accertare la responsabilità aggravata della Signora Tatiana Bertoni per avere agito in giudizio con mala fede o comunque con colpa grave e per l'effetto condannarla al risarcimento, in favore di Cofircont - Compagnia Fiduciaria S.r.l., dei danni per responsabilità aggravata *ex art.* 96 c.p.c., nella misura accertata in giudizio o determinata in via equitativa da parte di Codesto Ill.mo Giudice;
- 6. in ogni caso**, con vittoria di spese, diritti e onorari, oltre accessori di legge e CPA.



## MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La signora Bertoni Tatiana, in qualità di cessionaria, ai sensi dell'art. 1260 c.c., del credito risarcitorio vantato da Ottorino Zanella nei confronti della società Cofircont Compagnia Fiduciaria s.r.l., derivante dall'asserito inadempimento al contratto di mandato fiduciario stipulato con quest'ultima dal signor Zanella, ha chiesto l'accertamento della responsabilità della società convenuta e la sua condanna a risarcire i danni subiti dal sig. Zanella, come ceduti all'attrice, quantificati nella somma di euro 270.823,03, oltre interessi e rivalutazione monetaria del credito, o nella diversa somma di giustizia, determinata anche in via equitativa.

Ha allegato l'attrice che Ottorino Zanella aveva stipulato nel 2009 un contratto di mandato fiduciario con la società convenuta con l'unico scopo di investire i propri risparmi ed ottenere una rendita certa e funzionale alle proprie necessità personali e dei propri familiari, che la società fiduciaria aveva impiegato le somme che gli erano state affidate dallo Zanella in un'unica polizza finanziaria, stipulata con la società Lombard ed avente quale unico assicurato il mandante e quale beneficiari i suoi eredi legittimi, signori Marco ed Enrico Zanella e che, alla richiesta di riscatto e di svincolo degli investimenti da parte del mandante, la società convenuta aveva disatteso le istruzioni ricevute, con grave inadempimento agli obblighi contrattuali e condotta negligente, provocando un danno pari alla somma di euro 270.832,03, corrispondente alla perdita di valore degli strumenti finanziari sottostanti la polizza, conseguente al ritardo nella liquidazione dei titoli.

Più precisamente ha dedotto che la società fiduciaria non aveva correttamente adempiuto alle istruzioni del fiduciante, di cui alla lettera in data 23.4.2012, dirette allo svincolo del portafoglio sottostante la polizza assicurativa, eseguendo tali istruzioni in modo non conforme alla richiesta del mandante – provvedendo prima al cambio dell'intestazione della polizza e successivamente alla liquidazione degli strumenti finanziari - e con ritardo, monetizzando gli asset solo il 30.5.2012, ovvero con 33 giorni di ritardo rispetto alla richiesta, e così realizzando un ricavo di euro 5.912.981,47, a fronte di un valore del



portafoglio sottostante la polizza di euro 6.183.813,50 al 4.5.2012, data in cui la mandante avrebbe dovuto liquidare il portafoglio, con conseguente grave danno al mandante, pari alla somma di euro 270.823,03, corrispondente alla svalutazione degli asset sottostanti la polizza.

La società convenuta si è costituita in giudizio, eccependo, in via preliminare: 1) l'incompetenza del giudice adito, per essere la controversia devoluta ad arbitri, come da clausola arbitrale sottoscritta dal signor Ottorino Zanella e dalla Cofircont contestualmente alla sottoscrizione del mandato fiduciario ed opponibile alla cessionaria del credito, 2) il difetto di legittimazione attiva dell'attrice, non avendo l'attrice dato prova della cessione del credito ed avendo la cessione ad oggetto un credito risarcitorio per un danno asseritamente subito dal cedente Ottorino Zanella per responsabilità contrattuale della convenuta Cofircont. Di conseguenza la statuizione in ordine alla fondatezza della pretesa creditoria della cessionaria del credito investiva il Tribunale dell'accertamento della responsabilità della società convenuta relativamente al preteso inadempimento al contratto di mandato fiduciario, dunque di un accertamento relativo ad un contratto intercorso con un terzo, nel quale l'attrice non era subentrata, spettando la legittimazione per tale azione unicamente al signor Zanella, titolare del contratto. Nel merito ha contestato ogni responsabilità, affermando di avere eseguito puntualmente e tempestivamente le disposizioni del mandante, e la pretesa risarcitoria, per difetto di prova del danno.

Ha concluso chiedendo, in via pregiudiziale, in rito, dichiararsi l'incompetenza del giudice adito, in forza della clausola compromissoria per arbitrato rituale contenuta nel contratto di mandato fiduciario, e, nel merito, respingersi la domanda avversaria per difetto di legittimazione attiva della signora Tatiana Bertonati; in via principale, ha chiesto respingersi la domanda attorea, in quanto infondata in fatto ed in diritto e condannarsi l'attrice al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c..

Depositate le memorie ex art. 183 VI comma c.p.c., sono state respinte tutte le richieste istruttorie ed all'udienza del 19.2.2020 sono state precisate le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, rispettivamente scaduti il 22.6.2020 ed il 12.7.2020



a cause della sospensione dei termini processuali disposta dall'art. 83 del D.L. 18/2020 e dall'art. 36 comma 2° del D.L. 23/2020 conseguente all'emergenza sanitaria.

1 – Eccezione di difetto di competenza.

Ha eccepito la società convenuta l'incompetenza del giudice adito, per essere la controversia devoluta ad arbitri, come da clausola compromissoria sottoscritta da Zanella e dalla Cofircont contestualmente alla sottoscrizione del mandato fiduciario ed opponibile alla cessionaria del credito.

Ha contestato l'attrice che l'anzidetta clausola, che costituisce parte integrante del mandato fiduciario ed è stata predisposta unilateralmente dalla convenuta, come tutte le altre condizioni generali di contratto, non può trovare applicazione, essendo la stessa inefficace, ai sensi dell'art. 1341 comma 2° c.c., per difetto di specifica e separata approvazione scritta, vale a dire della doppia sottoscrizione, e nulla a norma degli artt. 33 comma 2° lett. t) e 36 comma 1° del D.lgs 206/2005.

A - La società convenuta, nella sua qualità di debitore ceduto, è legittimata ad opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'originario cedente, compresa quella di natura processuale derivante dal negozio compromissorio stipulato con l'originario creditore ed inserito nel contratto da cui nasce il credito ( cfr Cass. 29261/2011 *In tema di cessione di credito, il cessionario di un credito nascente da un contratto (nella specie, cessione di credito connessa con precedente contratto di subappalto), nel quale sia inserita una clausola compromissoria, non subentra nella titolarità del distinto ed autonomo negozio compromissorio e non può, pertanto, invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto; viceversa quest'ultimo può avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario, rientrando essa tra le eccezioni opponibili all'originario creditore ed atteso che, altrimenti, si vedrebbe privato del diritto di far decidere ad arbitri le controversie sul credito in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli è rimasto estraneo ; in senso conforme Cass. S.U. 12616/1998 ; Cass. 28490/2017 ).*

B – L'eccezione è infondata.

La clausola compromissoria prevede che “ qualsiasi controversia dovesse insorgere tra il Fiduciante ... e la Fiduciaria , sulla validità , applicazione , interpretazione e risoluzione del



contratto di oggetto e/o ogni sua clausola dovrà essere risolta da un collegio di Arbitri composto da tre membri ..” .

La clausola risulta astrattamente applicabile alla presente controversia, avendo l'attrice agito in giudizio in qualità di cessionaria ex art. 1260 c.c. del credito risarcitorio del sig. Zanella nei confronti della società convenuta derivante dal preteso inadempimento al contratto di mandato fiduciario stipulato da quest'ultimo con la società convenuta.

La clausola compromissoria è stata sottoscritta contestualmente alla stipulazione del contratto di mandato ma è contenuta in un atto negoziale separato dal contratto stesso, che il mandante ha sottoscritto separatamente al contratto di mandato.

Dunque, per quanto si tratti di clausola predisposta dalla società convenuta oggetto di mera adesione da parte dello Zanella e non di trattativa tra le parti, tanto da essere redatta, al pari del contratto di mandato contenente le condizioni generali di contratto, su modulistica di quest'ultima, la circostanza che la clausola compromissoria sia contenuta in un atto negoziale separato dal contratto di mandato e diretto unicamente a regolare la competenza in capo al collegio arbitrale, per quanto integrativo del contenuto del contratto, assicura, con indipendenza dalla sua unilaterale predisposizione da parte della società convenuta, la piena consapevolezza da parte del Fiduciante circa il contenuto della clausola, così da soddisfare il requisito della specifica approvazione per iscritto della clausola vessatoria, richiesto dall'art. 1341 n. 2 c.c. a pena di inefficacia della clausola.

Tuttavia, rivestendo il sig. Zanella la qualifica di consumatore, la clausola in esame è nulla ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 33 comma 2° lett. t) e 36 comma 1° del codice del consumo, in quanto clausola che comporta una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria ( cfr Cass. S.U. 15936 del 17.12.2001 per la quale “ anche nell'arbitrato rituale , la pronuncia arbitrale ha natura di atto di autonomia privata e correlativamente il compromesso si configura quale deroga alla giurisdizione “). In proposito si precisa che quanto attestato dallo Zanella circa la sua qualità di imprenditore nella sua scheda personale compilata ai fini del rispetto della normativa antiriciclaggio, di cui al d.lgs 231/2007, si riferisce alla professione esercitata precedentemente alla stipulazione del contratto ( nella stessa clausola si legge che il contraente “ se pensionato “ - lo Zanella quanto ha stipulato





la polizza aveva 86 anni – deve indicare l’attività lavorativa svolta precedentemente alla stipulazione del contratto ) e non rileva ai fini della sua posizione nella stipulazione del contratto di mandato, non avendo quest’ultimo sottoscritto il contratto nell’ambito della propria attività imprenditoriale ma in veste di consumatore e ciò è dimostrato dal fatto che nel contratto lo Zanella viene identificato sulla base del suo codice fiscale, che lo identifica come persona fisica, e non della sua partita IVA, che contraddistingue la sua posizione di imprenditore. Inoltre la tipologia di impiego delle somme di denaro del Fiduciante e dunque gli obbiettivi perseguiti con la stipulazione del contratto di mandato, non sono riconducibili all’attività imprenditoriale svolta dallo Zanella, essendo stata sottoscritta una polizza assicurativa sulla vita, avente quale assicurato lo stesso Fiduciante e quali beneficiari i suoi eredi, con la finalità di investire i risparmi dell’assicurato allo scopo di assicurargli un rendita per la vecchiaia.

## 2 – Legittimazione attiva

L’attrice ha agito in giudizio in qualità di cessionaria ex art. 1260 c.c. del credito risarcitorio vantato dal signor Ottolino Zanella nei confronti della società Cofircont s.p.a.

A - A dimostrazione della propria legittimazione attiva ha prodotto lettera raccomandata in data 5.9.2013 con la quale Zanella Ottorino ha comunicato, a norma dell’art. 1264 c.c., al debitore ceduto Cofircont s.p.a. l’avvenuta cessione del credito alla signora Tatiana Bertonati ( cfr doc. 20 ).

La società convenuta ha risposto a tale lettera con raccomandata in data 16.9.2013 con la quale, oltre a contestare l’esistenza del credito risarcitorio in capo a Zanella Ottorino, ha diffidato l’attrice “ dall’intraprendere infondate quanto temerarie azioni nei nostri confronti, per le quali è evidente la sua totale assenza di legittimazione attiva “

Ha eccepito la società convenuta la mancanza di prova della cessione del credito intervenuta tra il signor Zanella e l’attrice, precisando che l’attrice non avrebbe allegato “il titolo della cessione, la relativa giustificazione causale, il suo contenuto, la natura gratuita o onerosa della presunta cessione, le modalità del preteso trasferimento “ ed eccependo che la prova del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, grava sul cessionario,



essendo elemento costitutivo della titolarità del diritto fatto valere in giudizio, e che tale prova non può essere sostituita dall'avvenuta notifica della cessione ex art. 1264 c.c. , “che svolge esclusivamente la funzione di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario “ ( cfr . 22 della comparsa conclusionale ).

L'eccezione era già stata sollevata con la comparsa di risposta con la quale la parte convenuta aveva eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'attrice contestando la “presunta cessione effettuata dal fiduciante “ e richiamando la nota n. 3 a fondo pagina nella quale si legge “Peraltro di tale presunta cessione non vi è alcuna prova, né è in alcun modo dedotto il titolo di cessione, né altra specifica circa le presunte modalità dell'asserito trasferimento “ .

L'attrice che , a fronte dell'eccezione del debitore ceduto che ha contestato la titolarità del diritto di credito in capo alla cessionaria, era onerata della prova dell'avvenuta regolare cessione del rapporto controverso ( cfr Cass. 18016/2018: “ *Il cessionario di un credito che agisca nei confronti del debitore ceduto è tenuto a dare prova unicamente del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, e non anche a dimostrare la causa della cessione stessa...* “ ), ha adempiuto all'onere probatorio, con la produzione in giudizio della comunicazione della cessione del credito da parte del cedente al debitore ceduto in data 5.9.2013, che reca in calce la dichiarazione dello Zanella che attesta che in data 4.9.2013 “ è intervenuta irrevocabilmente ad ogni effetto di legge la cessione del relativo proprio Credito Risarcitorio a favore della dott.ssa Tatiana Bertonati , la quale ha accettato e che ne è quindi, legittima titolare in via esclusiva, e potrà esercitare , in nome e per conto proprio, e a sua esclusiva discrezione , tutti i diritti relativi alla cessione , ivi inclusi quelli di domandare e/o richiedere e/o ottenere , anche attraverso un'azione legale o un accordo privato, il pagamento relativo al predetto danno. “ . Il credito ceduto è stato compiutamente identificato dal cedente che ha indicato nella premesse della lettera richiamata l'inadempimento della società convenuta da cui è originato il credito risarcitorio ed il suo ammontare. Dunque, essendo la cessione del credito un contratto a forma libera (Cass. 4713/2019 “.. *Il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, di modo che il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra cedente e*



cessionario, il quale attribuisce a quest'ultimo la veste di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione anche in via esecutiva.. “), l'attrice con la produzione in giudizio dell'anzidetta dichiarazione del cedente ha dimostrato di avere accettato la cessione del credito, così dando prova dell'avvenuta conclusione del contratto.

B - Quanto alla cedibilità del credito risarcitorio, si osserva quanto segue.

Sostiene l'attrice che il credito risarcitorio ceduto dallo Zanella alla Bertoni rientra tra quelle posizioni attive liberamente trasferibili a terzi, non risultando la cessione vietata né da disposizioni di legge ( art. 1260 comma 1° c.c. ) né da norme contrattuali ( art. 1260 comma 2° c.c. ) e potendo essere oggetto di cessione anche i crediti futuri e quelli risarcitori, purchè si tratti di crediti determinati o determinabili.

La società convenuta ha eccepito che, avendo l'attrice agito in giudizio per chiedere, nella sua qualità di cessionaria del credito, il risarcimento dei danni subiti da Ottorino Zanella per il dedotto inadempimento contrattuale della società convenuta, così investendo il Tribunale di una domanda relativa ad un preteso inadempimento al mandato fiduciario, che investe un contratto intercorso con un soggetto terzo, nel quale l'attrice non è subentrata, essendo cessionaria del credito e non del contratto, la stessa difetta della legittimazione attiva.

Più precisamente sostiene che poiché , diversamente da quanto avviene nella cessione del contratto, che comporta il subentro del cessionario nell'intera posizione contrattuale del cedente, con la cessione del credito il cessionario acquista soltanto quei diritti derivanti dal contratto rivolti alla realizzazione del credito ceduto – vale a dire le garanzie personali e reali, i vari accessori del credito ( art. 1263 comma 1° c.c. ) e le azioni dirette all'adempimento della prestazione – e non quelli che afferiscono alla titolarità del contratto, quale quella diretta all'accertamento dell'inadempimento contrattuale, l'attrice non è legittimata ad agire nei confronti della convenuta per ottenere il risarcimento dei danni asseritamente subiti da Zanella Ottorino. Tale posizione trova riscontro nella giurisprudenza espressa dalla Corte di Cassazione per la quale “ *Mentre la cessione del contratto opera il trasferimento dal cedente al cessionario, con il consenso dell'altro contraente, dell'intera posizione contrattuale, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi, la cessione del credito ha un effetto più circoscritto, in quanto è limitata al solo diritto di credito derivato al cedente da un precedente contratto e*



*produce, inoltre, rispetto a tale diritto, uno sdoppiamento fra la titolarità di esso, che resta all'originario creditore-cedente, e l'esercizio, che è trasferito al cessionario. Dei diritti derivanti dal contratto, costui acquista soltanto quelli rivolti alla realizzazione del credito ceduto, e cioè, le garanzie reali e personali, i vari accessori e le azioni dirette all'adempimento della prestazione. Non gli sono, invece, trasferite le azioni inerenti alla essenza del precedente contratto, fra cui quella di risoluzione per inadempimento, poiché esse afferiscono alla titolarità del negozio, che continua ad appartenere al cedente anche dopo la cessione del credito “ Cass. 17727/2018 ).*

Tuttavia la Corte di Cassazione ammette in linea generale la cedibilità del credito risarcitorio sia derivante da responsabilità aquiliana ( Cass. 22726/2019 : *Il credito derivante dal risarcimento di danni patrimoniali da sinistro stradale può costituire oggetto di cessione, non essendo di natura strettamente personale né sussistendo specifico divieto normativo al riguardo. Ne consegue che, in forza del negozio di cessione, il cessionario è legittimato ad esercitare l'azione prevista dall'art. 149 del d.lgs. n. 209 del 2005 nei confronti dell'impresa di assicurazione che ha stipulato il contratto relativo al veicolo utilizzato.*” In senso conforme Cass. 11095/2019 e Cass. 51/2012 ), che da inadempimento contrattuale ( Cass. 31896/2018 : *La cessione dei crediti futuri, ivi compresi quelli aventi causa risarcitoria, non ha natura meramente obbligatoria e vi si può procedere - quando nel negozio dispositivo sia individuata la fonte, oppure la stessa sia determinata o determinabile - senza che rilevi la probabilità della venuta in essere del credito ceduto, non esistendo una norma che vieta la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, con la conseguenza che la venuta in essere del credito futuro integra un requisito di efficacia della cessione, ma non della sua validità. (Nell'affermare il principio, la S.C. ha cassato la decisione della corte di merito che aveva escluso la legittimazione ad agire di uno dei ricorrenti, cessionario di un credito di natura risarcitoria derivante da inadempimento contrattuale, perché credito futuro e destinato a sorgere solo in conseguenza del positivo esperimento nei confronti di una banca di azione giudiziale non ancora intrapresa” )” ; Cass. 2812 / 1986«l'obbligazione risarcitoria, anche quando il diritto al risarcimento sia conseguenza di inadempimento contrattuale, non ha natura accessoria rispetto all'obbligazione contrattuale rimasta inadempita, bensì si configura come una obbligazione autonoma, con la conseguenza che il relativo credito può costituire oggetto di cessione, a titolo oneroso o gratuito, ai sensi e nei limiti dello art. 1260 cod. civ.» ), anche quando si tratti di crediti futuri, a condizione che*



nel negozio dispositivo sia individuata la fonte del credito e sia soddisfatto il requisito della determinazione o della determinabilità di esso.

Tali requisiti risultano soddisfatti nel caso oggetto del presente giudizio, avendo il cedente indicato nella comunicazione in data 5.9.2013, di cui si è detto sopra, la fonte del credito ed il suo ammontare.

Dunque, pur dovendosi escludere la legittimazione del cessionario del credito risarcitorio all'esperimento dell'azione di risoluzione del contratto per inadempimento - comportando la cessione del credito la sostituzione del cessionario nella sola posizione creditoria e non nella titolarità del contratto, con conseguente impossibilità di avvalersi di poteri connessi a tale posizione di parte e quindi dell'azione di risoluzione del contratto, il cui esperimento comporterebbe indebita ingerenza nella sfera giuridica del cedente, il quale, nonostante la cessione del credito, è sempre parte del contratto originario - lo stesso è legittimato all'azione risarcitoria, oggetto del credito ceduto, conseguente all'inadempimento contrattuale, con accertamento in via incidentale dell'intervenuto risoluzione del contratto ( Cass. 17727/2018 cit ).

Il contratto di mandato si è risolto per effetto del recesso del mandante Zanella di cui alla lettera in data 23.4.2012 ( cfr doc. 10 di parte attrice ) e l'attrice non ha agito in giudizio per ottenere la pronuncia di risoluzione del contratto, bensì con domanda diretta alla condanna della società convenuta al risarcimento dei danni, previo accertamento della sua responsabilità per inadempimento al contratto di mandato.

Di conseguenza va respinta, anche sotto il profilo da ultimo esaminato, l'eccezione di difetto di legittimazione attiva.

### 3 – Inadempimento contrattuale

Assume l'attrice che la società convenuta si sarebbe resa inadempiente al contratto di mandato fiduciario che gli era stato conferito dallo Zanella, disattendendo le istruzioni ricevute dal cliente – avendo, contrariamente a tali istruzioni, disposto prima il cambio di intestazione della polizza assicurativa e poi la liquidazione del portafoglio sottostante - e dandovi esecuzione con inescusabile ritardo – avendo la società convenuta dato esecuzione



alle richieste del mandante di cui alla lettera in data 23.4.2012 con la liquidazione del portafoglio avvenuta il 30.5.2012. Ha denunciato l'inadempimento alle norme in materia di mandato e, segnatamente, agli artt. 1710 c.c., risultando la condotta della mandataria non conforme al dovere di diligenza per avere dato esecuzione alle richieste del mandante in maniera irregolare e con ritardo, 1711 c.c. per avere cambiato la contraenza della polizza prima di avere liquidato il sottostante finanziario, contravvenendo alle istruzioni dello Zanella, e 1718 c.c., in tema di custodia del mandatario, posto che i beni del mandante avrebbero dovuto venire gestiti dalla società fiduciaria con l'inderogabile obbligo di salvaguardarne l'integrità ed il buono stato fino al termine delle attività gestorie. Ha evidenziato come, essendo la società convenuta un operatore particolarmente qualificato, l'obbligo di diligenza ( art. 1711 c.c. ), di buona fede ( 1175 c.c. ) e di correttezza nell'esecuzione del mandato( 1375 c.c. ), andavano applicate secondo canoni particolarmente rigorosi e che la condotta della società convenuta si era posta in contrasto con le richiamate disposizione normative.

La società convenuta ha negato ogni responsabilità.

L'inadempimento contrattuale denunciato dall'attrice concerne la liquidazione del portafoglio sottostante la polizza, che la società convenuta aveva stipulato con la società Lombard ( cfr polizza n. 1001 – 108315 emessa dalla società lussemburghese Lombard International Assurance S.A. ), in forza del mandato fiduciario conferitogli dal signor Ottorino Zanella in data 11.11.2009, polizza nella quale quest'ultimo aveva conferito la somma di euro 5.700.000,00 in data 4.3.2010, e successivamente, in data 5.7.2010, l'ulteriore somma di euro 720.000,00, per un totale complessivo di euro 6.420.000,00.

In data 23.4.2012 il signor Ottorino Zanella ha comunicato alla società convenuta il recesso dal contratto di mandato ed ha chiesto di mettere a disposizione i beni in amministrazione fiduciaria presso altra fiduciaria, la Euromobiliare Fiduciaria s.p.a. . Più precisamente ha chiesto il Fiduciante: “ il cambio di Contraenza della Polizza Assicurativa Lombard, dopo avere effettuato la totale liquidazione di tutti gli strumenti finanziari in essa contenuti “ – il “ trasferimento delle liquidità in essere e collegate al suddetto mandato fiduciario n. 8054/01 tramite bonifico “ su apposito conto corrente “ presso la Banca Euromobiliare, filiale



Torino – via G Botero 18 “ - il “trasferimento dei titoli collegati al suddetto Mandato Fiduciario n. 8054/01 “ su apposito deposito titoli presso la Banca Euromobiliare ; chiedendo anche alla Fiduciaria di “ dare evidenza “ “ dell’avvenuto trasferimento “ e di fornire “ le necessarie istruzioni “ alla Euromobiliare Fiduciaria s.p.a. ( cfr doc. 10 di parte attrice ).

In data 3.5.2012 la società Euromobiliare Fiduciaria s.p.a., nuova fiduciaria incaricata dallo Zanella , ha confermato alla società convenuta la richiesta di trasferimento a proprio favore, per conto di Zanella, dei beni fiduciarmente amministrati con le seguenti modalità: 1 ) “cambio di contraenza “ in favore di Euromobiliare Fiduciaria s.p.a. della Polizza – 2 ) “ trasferimento di tutti gli strumenti finanziari “ presenti sul dossier aperto a nome di Cofircont per conto di Zanella su altro dossier titoli a nome di Euromobiliare s.p.a. per conto di Zanella – 3 ) “ trasferimento della liquidità “ su conto corrente anch’esso intestato alla Euromobiliare Fiduciaria per conto di Zanella ( cfr doc. 11 di parte convenuta ).

In data 8.5.2012 la società convenuta ha chiesto a Lombard il cambio di contraenza della Polizza ( cfr sub doc. 12 di parte convenuta documento relativo alla richiesta di cambio di contraenza della polizza sottoscritto dalla convenuta e dalla nuova fiduciaria Euromobiliare Fiduciaria s.p.a. ).

In data 15.5.2015 la società convenuta ha chiesto ad Azimut, presso cui erano depositati i titoli e la liquidità dello Zanella, in qualità di Fiduciaria di quest’ultimo, di trasferire i predetti titoli “ a favore del dossier 844/356259 intestato a Euromobiliare Fiduciaria s.p.a. , ordine e conto Ottorino Zanella , acceso presso Banca Euromobiliare s.p.a. Filiale Torino Ag. 2 – IBAN IT 89 V o32 5001 0000 1000 0001 191 “ e di bonificare la liquidità giacente sui depositi in oggetto a favore del c/c 23100 a noi intestato alle seguenti coordinate bancarie IT 98 Z 0336 01600 0000000023100 “ , confermando altresì che “ il beneficiario è il medesimo intestatario di provenienza presso di noi “ e che “ Di conseguenza nessun adempimento o formalità contrattuale inerente a trasferimenti di proprietà dovrà essere posta in essere tra le Società e di avere già comunicato alla Euromobiliare Fiduciaria s.p.a. i dati anagrafici dello stesso “ ( cfr doc. 13 di parte convenuta ).



Così facendo la società convenuta ha adempiuto alla richiesta formulata dal fiduciante Zanella, rispettando, allo stesso tempo, quanto richiesto dalla nuova fiduciaria con la comunicazione del 3.5.2012, e lo ha fatto tempestivamente.

L'assunto per il quale la società convenuta avrebbe dovuto provvedere al cambio di contraenza della polizza dopo avere disposto la liquidazione del portafoglio sottostante, non è coerente con le previsioni del contratto di mandato e con lo strumento finanziario scelto dallo Zanella per investire i propri risparmi.

Infatti con la lettera del 23.4.2012 lo Zanella ha comunicato il recesso dal contratto di mandato. A norma dell'art. 9 del contratto di mandato fiduciario sottoscritto con la società convenuta “ sia il Fiduciante sia la Fiduciaria possono rispettivamente recedere dal presente incarico con un preavviso di 15 giorni da comunicare per iscritto mediante raccomandata AR con effetto dal ricevimento della comunicazione medesima. La Fiduciaria provvederà a restituire i Valori al Fiduciante dando luogo, a spese di quest'ultimo, alle necessarie formalità di legge.... “.

Dunque , a seguito della comunicazione di recesso , la società convenuta, avrebbe dovuto semplicemente restituire allo Zanella i beni ad essa fiduciarmente intestati e con riferimento alla Polizza l'unica modalità di restituzione consisteva nel cambio della contraenza della stessa. La società convenuta, in esecuzione delle richieste del fiduciante, ha restituito i beni fiduciarmente intestati non al fiduciante ma alla nuova fiduciaria, come richiesto dallo Zanella.

Contrariamente all'assunto dell'attrice, la società Fiduciaria, a seguito del recesso del fiduciante dal contratto di mandato, non aveva la facoltà né era tenuta ad alcun atto di amministrazione dei beni fiduciarmente intestati. Infatti la polizza stipulata dalla Fiduciaria per conto del Fiduciante era un'assicurazione sulla vita, dunque un contratto che prevedeva il pagamento di una somma al verificarsi della morte dell'assicurato, con previsione della facoltà del contraente di esercitare il riscatto totale o parziale della medesima ( cfr doc. 4 art. 14 ), e la società Fiduciaria contraente non aveva facoltà di impartire alla Compagnia né al gestore ordini di investimento e disinvestimento degli strumenti finanziari sottostanti la Polizza, che venivano investiti in un portafoglio





finanziario di cui era titolare la società Lombard. Infatti il contratto prevedeva : 1 ) delle “*linee generali di strategia di investimento*” ( sub. doc. 4 di parte convenuta art.7.2. del contratto ), nella specie la strategia prescelta dallo Zanella era ad “alto rischio”, con facoltà del gestore di investire sino al 100% del capitale conferito in azioni ( cfr sub. doc. 4 di parte convenuta p. 3 della proposta di sottoscrizione e p. 23 della richiesta di nomina di un gestore ), 2 ) la nomina del gestore con “*facoltà discrezionali*” delle “*attività di Portafoglio cui la Polizza sarà collegata*”, da parte della Compagnia, su indicazione del Contraente ( cfr sub. doc. 4 art. 8 della proposta di sottoscrizione ) 3 ) il diritto del Contraente di effettuare conferimenti aggiuntivi ( cfr sub. doc. 4 art.4 della nota informativa ) e nella facoltà di riscatto della polizza ( art. 14 della nota informativa ). Pertanto le facoltà spettanti al Contraente della polizza si esaurivano in quello di effettuare conferimenti aggiuntivi e di domandare il riscatto totale o parziale della Polizza.

Dal doc. 12 di parte attrice si evince che in data 23.5.2012 è stato impartito un ordine di disinvestimento degli strumenti finanziari sottostanti la polizza ma tale documento non dimostra che sia stata la società convenuta a disporre la vendita di tali titoli. Tanto più che alla data di realizzazione delle vendite, la società convenuta non era più titolare della Polizza, avendone trasferito la titolarità alla nuova fiduciaria indicata dal mandante, e si era parimenti già risolto il contratto di mandato fiduciario con il signor Zanella, che era receduto dal contratto con comunicazione del 23.4.2012, con effetto allo spirare dei 15 giorni dalla comunicazione.

Pertanto, il danno allegato dall’attrice non risulta provato. Infatti la stessa attrice ha dedotto che “ la Polizza assicurativa non è stata riscattata bensì mantenuta e collegata ad altri diversi strumenti finanziari “ ( cfr p. 9 della conclusionale ). Dunque, avendo la polizza continuato ad operare, il danno, secondo la prospettazione attorea, consisterebbe in un momentaneo decremento del valore dei titoli sottostanti la polizza, - normale in una polizza a vita , tanto più in una caratterizzata da investimenti ad alto rischio, come la polizza oggetto di causa, e senza garanzie di rendimento ( art. 2 della scheda sintetica di cui al doc. 4 di parte convenuta. In altri termini il danno prospettato non è configurabile nella vigenza della polizza assicurativa, producendosi solo al momento della definitiva scadenza della stessa o



del suo riscatto. Infine, l'intervenuto decesso dell'assicurato Zanella il 13.10.2018, di cui ha riferito la convenuta in comparsa conclusionale producendo il certificato di morte, senza che la circostanza sia stata contestata dall'attrice, ha comportato l'erogazione della prestazione assicurata ai beneficiari, con raggiungimento dello scopo per il quale era stata stipulata la polizza, così da escludere ogni tipo di danno in capo all'attrice per la fluttuazione del valore medio tempore dei titoli sottostanti.

Per tutte le ragioni esposte va respinta la domanda di risarcimento dei danni proposta dall'attrice.

4 - Le spese del giudizio vengono poste a carico dell'attrice in applicazione del principio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo, con determinazione dei compensi sulla base del D.M. 55/2014, con applicazione dei valori medi previsti nello scaglione tariffario corrispondente al valore della causa.

Non ricorrono i presupposti per la condanna dell'attrice al risarcimento dei danni da lite temeraria a norma dell'art. 96 c.p.c., essendo risultate infondate le eccezioni preliminari sollevate dalla società convenuta e non essendovi prova di una condotta processuale che travalichi i limiti dell'esercizio del diritto di agire in giudizio garantito dall'art. 24 della costituzione.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, in funzione di giudice unico, definitivamente decidendo, così provvede: respinge tutte le domande proposte dall'attrice Tatiana Bertonati, condanna l'attrice a rifondere alla società convenuta Cofircont Compagnia Fiduciaria s.r.l. le spese del giudizio, che liquida in euro 21.387,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario del 15% per spese generali ed agli accessori di legge.

Milano, 15 luglio 2020

Il Giudice  
dott. Caterina Spinnler

