



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

IN NOME DI DIO SS^o E DELLA SERENISSIMA REPUBBLICA DI SAN MARINO

La Corte per il trust e i rapporti fiduciari

in composizione monocratica

- Giudice Michele Graziadei-

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 02 del 2016

fra **Foschi Pietro, Foschi Katia, Foschi Loris**, con gli Avv. Luca Della Balda e Arianna Della Balda - attori

e

Banca Agricola Commerciale - Istituto Bancario Sammarinese S.p.A, con l'Avv. Marco Valli - convenuta

e **Sofir S.r.l.** con gli Avv. Andrea Aufiero del Foro di Bologna e l'Avv. Andrea Vicari – convenuta

1. I FATTI ESSENZIALI DI CAUSA

- 1.1. Il giorno 11 agosto 2006 il Signor Pietro Foschi, cittadino italiano, imprenditore edile, residente e domiciliato in Italia, si recava in compagnia del suo commercialista, il rag. Stefano Lepri, presso la sede dell'Istituto Bancario Sammarinese (di qui in avanti: IBS) e concludeva con IBS contratto misto assicurativo a prevalente contenuto finanziario, denominato "Conto oro vita".
- 1.2. Tale contratto quadro si articolava in due linee di gestione patrimoniale, rispettivamente "Conto oro vita flessibile" (contratto nr. 02/95/00198 02/08/08142) e "Conto oro vita corporate" (contratto nr. 02/95/00199 02/08/08143), di cui era sottoscrittore e beneficiario lo stesso Sig. Pietro Foschi.
- 1.3. Conclusi tali contratti, il Sig. Pietro Foschi versava una somma di poco superiore a € 1.290.000 su conti accesi presso IBS affinché l'Istituto disponesse della provvista necessaria per far luogo a tali gestioni.
- 1.4. L'IBS iniziava quindi l'attività operativa riguardante tali contratti, avendo a disposizione l'intera somma in questione, nell'arco di breve tempo.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 1.5. Poco più di tre anni dopo, nell'ottobre 2009, in relazione all'operazione 'scudo fiscale' (decreto legge italiano 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e successive modificazioni.), la Sofir – Società fiduciaria e di revisione- s.r.l., con sede in Bologna (di qui in avanti: Sofir), veniva incaricata dai Sig.ri Pietro, Katia e Loris Foschi di amministrare il capitale di maggior entità (€ 1.790.000) che l'operazione scudo fiscale faceva emergere tramite le rispettive *Dichiarazioni riservate delle attività emerse*.
- 1.6. Anche i due figlioli del Sig. Pietro Foschi, i Sig.ri Loris e Katia Foschi, sono cittadini italiani, residenti e domiciliati in Italia.
- 1.7. Il 2 ottobre 2009 il Sig. Pietro Foschi sottoscriveva con Sofir il mandato fiduciario nr. 32009-2, mentre il Sig. Loris Foschi sottoscriveva con la medesima società il mandato nr. 32009-3
- 1.8. Pochi giorni più tardi, il 13 ottobre 2009, la Sig.ra Katia Foschi, sottoscriveva con Sofir il mandato fiduciario nr. 32009-17.
- 1.9. I mandati conferiti dai Sig.ri Foschi alla Sofir avevano identico contenuto, e medesimo oggetto, vale a dire, secondo quanto in essi si legge testualmente: "liquidità e valori mobiliari da amministrare come da successive istruzioni del FIDUCIANTE - Ente Depositario Istituto Bancario sanmarinese S.p.A, con sede in Dogana (RSM), via Tre Settembre n. 99".
- 1.10. I mandati avrebbero operato senza che avvenisse il rimpatrio effettivo di capitali all'estero. La normativa italiana relativa allo scudo fiscale del 2009 consentiva tale possibilità in relazione ai Paesi dell'UE, e ad alcuni altri Paesi rispetto a cui si ammetteva tale forma di regolarizzazione. Tuttavia, la Repubblica di San Marino non era inclusa in tale elenco. I capitali soggetti allo scudo, detenuti nella giurisdizione di San Marino, avrebbero quindi dovuto essere rimpatriati effettivamente in Italia, pena la violazione delle norme italiane applicabili.
- 1.11. Nelle stesse date in cui venivano sottoscritti questi mandati, gli attori sottoscrivevano con la Sofir le già menzionate rispettive *Dichiarazioni riservate delle attività emerse*, previste dalla legislazione italiana, ai sensi dell'art. 13bis del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102.
- 1.12. Tali *Dichiarazioni* costituivano la Sofir responsabile per il pagamento dell'imposta straordinaria istituita dalla legge sullo scudo fiscale, e la designavano al contempo depositaria dei valori per cui le dichiarazioni erano rese, nonché responsabile per la loro amministrazione.
- 1.13. Così, in data 2 ottobre 2009 il Sig. Pietro Foschi redigeva *Dichiarazione riservata* da cui risultava l'emersione di € 380.000 (la relativa dichiarazione di imposta straordinaria era pari a € 19.000), nonché una seconda *Dichiarazione* attestante nella medesima data l'emersione di € 50.000 (su cui era applicata



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

l'imposta straordinaria di € 2.500), per un totale di € 430.00 (netto dopo il prelievo fiscale di € 408.500.)

- 1.14. Nella medesima data del 2 ottobre 2009 il Sig. Loris Foschi sottoscriveva la propria *Dichiarazione riservata*, da cui risultava l'emersione di € 770.000 (a cui veniva applicata un'imposta straordinaria di € 38.500), nonché una seconda *Dichiarazione* per € 90.000 (l'imposta straordinaria era pari a € 4.500), per un totale € 860.000 (netto dopo il prelievo fiscale € 817.000).
- 1.15. Infine la Sig.ra Katia Foschi sottoscriveva in data 13 ottobre 2009 la propria *Dichiarazione riservata* per € 430.000 (su cui l'imposta straordinaria gravava per € 21.500), cui si aggiungeva una seconda *Dichiarazione riservata* nella medesima data per € 70.000 (con applicazione di imposta straordinaria per € 3.500). Il totale riferibile a quest'ultima era pari a € 500.000 (netto dopo il prelievo d'imposta pari a € 475.000).
- 1.16. Al netto dell'imposta straordinaria versata (€ 89.500), erano quindi dichiarati degli attori € 1.700.500, mentre il lordo totale dichiarato era pari a € 1.790.000. I dati ora esposti sono presentati nella seguente tabella 1 :

Dichiarazioni riservate delle attività emerse rese dai Sig.ri Foschi (2-13 ottobre 2009)

Dichiarante	Data Dichiaraz.	Capitale	Imposta straord.	Capitale netto	Totali netti per dichiarante
Pietro Foschi	02/10/2009	380.000	19.000	361.000	
Pietro Foschi	02/10/2009	50.000	2.500	47.500	
					408.500
Katia Foschi	13/10/2009	430.000	21.500	408.500	
Katia Foschi	13/10/2009	70.000	3.500	66.500	
					475.000
Loris Foschi	02/10/2009	770.000	38.500	731.500	
Loris Foschi	02/10/2009	90.000	4.500	85.500	
					817.000
Totale		1.790.000	89.500		1.700.500



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 1.17. Avvalendosi di risorse provenienti dalla provvista, in esecuzione dei mandati fiduciari conferiti dagli attori, la Sofir a sua volta concludeva nelle medesime date con IBS alcuni contratti aventi ad oggetto la gestione degli attivi di pertinenza dei Sig.ri Foschi. Più precisamente, si tratta dei contratti seguenti:
- 1.17.1. "Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi - GPM PERSONA", concluso in data 2 ottobre 2009, nr. contratto 90/73/00006
 - 1.17.2. "Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi - GPM PERSONA", concluso in data 13 ottobre 2009, nr. contratto 90/73/00020
 - 1.17.3. "Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi - GPM BILANCIATA DINAMICA", concluso in data 2 ottobre 2009, nr. contratto 90/73/00007;
 - 1.17.4. "Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi - GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE". Questo contratto, a differenza dei precedenti, fu concluso da Sofir con IBS in data successiva rispetto ai precedenti, vale a dire il 2 febbraio 2011, nr. contratto 90/73/00382
- 1.18. Ognuno dei suddetti contratti, era a sua volta collegato al mandato fiduciario che ciascuno degli attori aveva nelle stesse date conferito alla Sofir, affinché operasse con IBS.
- 1.19. Più precisamente:
- 1.19.1. il contratto GPM persona sottoscritto il 2 ottobre 2009, nr. contratto 11/73/00007, è associato al mandato fiduciario 32009-02 di cui Sofir è titolare per il Sig. Pietro Foschi (all. 9 alla comparsa di costituzione per BAC-IBS, ristampa rendiconti trimestrali della gestione);
 - 1.19.2. il contratto GPM persona sottoscritto il 13 ottobre 2009, nr. contratto 90/73/00007, è associato al mandato fiduciario 32009- 017 di cui Sofir è titolare per Katia Foschi (all. 7 alla comparsa di costituzione per BAC-IBS, ristampa rendiconti trimestrali della gestione);
 - 1.19.3. il contratto GPM BILANCIATA DINAMICA", concluso in data 2 ottobre 2009, nr. contratto 90/73/00007, è associato al mandato fiduciario 32009- 3 di cui Sofir è titolare per Loris Foschi (all. 10 alla comparsa di costituzione per BAC-IBS, ristampa rendiconti trimestrali della gestione);
 - 1.19.4. Il contratto GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE", concluso in data 2 febbraio 2011 è nuovamente associato al mandato fiduciario 32009- 017 di cui Sofir è titolare per Katia Foschi (all. 8 alla comparsa di costituzione per BAC-IBS, ristampa rendiconti trimestrali della gestione);



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 1.20. Il 21 ottobre 2009 il Comitato Crediti di IBS stabiliva con la propria delibera nr. 5 il mantenimento di un pregresso finanziamento a favore del Sig. Pietro Foschi per € 1.000.000. La garanzia prestata, secondo la delibera in questione, era in allora costituita da pegno sulle gestioni GPM rilasciato da Sofir (in precedenza, sempre a scopo di garanzia, il Sig. Pietro Foschi aveva rilasciato a IBS mandato a vendere relativo ai patrimoni gestiti per suo conto dal medesimo IBS).
- 1.21. Prese così avvio la nuova fase, in cui la gestione degli attivi di pertinenza dei tre fiduciari era affidata, tramite Sofir, su tali basi all'IBS.
- 1.22. Nel 2012 IBS si fuse con la Banca Agricola e Commerciale, la quale prese l'attuale ragione sociale: Banca Agricola e Commerciale - Istituto Bancario Sanmarinese S.p.A (di qui in avanti: BAC-IBS), con cui i rapporti in corso, relativi a questa lite, proseguirono senza soluzione di continuità.
- 1.23. Al momento dell'estinzione dei rapporti contrattuali controversi, il 6 maggio 2013, tutti i contratti in questione, con l'eccezione del contratto GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE" registravano, come si vedrà meglio oltre, ingenti perdite, di cui si controverte nella presente causa.
- 1.24. Prima di prendere in esame la domanda su cui la Corte deve pronunciare vanno ricordati alcuni sviluppi connessi e paralleli che traggono origine dalla medesima vicenda, per la miglior comprensione del contesto in cui si colloca il procedimento che si è svolto davanti alla Corte.
- 1.25. In data non precisata, ma indicativamente nel giugno 2012, IBS provvedeva a comunicare a Pietro Foschi che egli era esposto verso l'Istituto per circa € 180.000, per cui si trattava di rientrare rapidamente. Secondo le tesi esposte dagli attori, questo sarebbe stato il primo momento in cui il Sig. Foschi avrebbe avuto contezza delle perdite sofferte dal proprio patrimonio. Nel mese di settembre dello stesso anno, il Sig. Pietro Foschi provvede a versare alla banca la somma di € 30.000 per iniziare a ripianare il passivo, ma la situazione è ormai compromessa e il 5 luglio del 2013 gli viene così notificato dallo stesso Istituto un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Rimini per € 156.667,80.
- 1.26. BAC-IBS aveva nel frattempo provveduto ad escutere la garanzia rappresentata dal pegno sulle gestioni, di cui risultava formalmente titolare la Sofir a partire dal 2009. L'Istituto quindi, avendo risolto il mutuo a suo tempo concesso al Sig. Pietro Foschi, e realizzata la garanzia, nel procedere contro costui civilmente per € 156.667,80, agiva per recuperare una frazione residua del credito totale, di cui si era già in parte assicurata la soddisfazione mediante l'escussione della garanzia.
- 1.27. Per conseguire questa somma BAC-IBS ha ottenuto sentenza civile in Italia. La pronuncia in questione respinge l'opposizione al decreto ingiuntivo che BAC-IBS aveva ottenuto presso il Tribunale di Rimini nei confronti del Sig. Pietro Foschi per €



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

156.667,80. Quest'ultima sentenza è stata impugnata dal Sig. Foschi davanti alla Corte di appello di Bologna.

- 1.28. Non riuscendo ad ottenere chiarimenti adeguati da BAC-IBS circa l'esito delle gestioni patrimoniali in questione, il Sig. Pietro Foschi sporgeva denuncia querela per truffa in San Marino contro gli amministratori, i funzionari e i dirigenti dell'Istituto e contro ignoti, anche in relazione all'inserimento della Sofir nel rapporto con la banca, in ordine agli investimenti eseguiti dalla banca con i denari ad essa affidati. Il Commissario della Legge dr. Morsiani nel procedimento in questione (procedimento penale 153/RNR/2014) disponeva una rogatoria internazionale, richiedendo alla Procura di Bologna di eseguire accertamenti anche presso la sede della Sofir, con sequestro della documentazione pertinente. Inoltre, il dr. Morsiani disponeva CTU, affidata alla dr. Manuela Graziani, per chiarire gli aspetti tecnici relativi alle movimentazioni dei conti aperti dal 2009 dai Foschi presso IBS, e ai risultati delle gestioni relative ai medesimi. La CTU si è svolta in contraddittorio con i periti di parte per BAC-IBS e la dr. Graziani ha depositato relazione giurata in data 15 gennaio 2016.
- 1.29. All'esito degli accertamenti compiuti, il giudice inquirente archiviava il procedimento penale per insufficienza degli elementi integrativi del reato, non senza aver appurato una serie di fatti in merito alla sostanza della denuncia. Lo stesso Magistrato, quindi, lasciava aperta la questione della responsabilità dell'IBS sul piano civile, per condotte esaminate nella CTU, che però non integravano la truffa.
- 1.30. Ulteriori considerazioni riguardano la circostanza che altre azioni penali, con esiti diversi, investivano alcuni dirigenti della banca, o soggetti che gravitavano intorno ad essa. Si tratta dell'ex Amministratore dell'IBS, che ricopriva tale carica nel 2006 (Sig. Giovanni Mercadini), e di dirigenti dell'Istituto (Sig. Gabriele Monti) con cui il Sig. Pietro Foschi entrò in contatto a partire dal 2006, che furono rinviati a giudizio in un procedimento poi conclusosi per intervenuta prescrizione, per operazioni su titoli asseritamente svolte con modalità fraudolente, cui avrebbe preso parte anche il Sig. Massimo Pepe (Provvedimento del Giudice inquirente dr. Antonella Volpinari, in data 26/03/2014). Inoltre, il Sig. Massimo Pepe, che è ripetutamente menzionato negli atti delle parti di questo processo, vuoi per avallare la responsabilità della IBS in merito alla scelta di titoli più rischiosi, vuoi per escluderla, è stato condannato in appello dal Tribunale Commissariale Civile e Penale della Repubblica nel procedimento penale 508 del 2008, per aver svolto attività riservata di gestione di valori in difetto di autorizzazione, anche a contatto e tramite funzionari di IBS. Sebbene le parti abbiano insistito su questi temi durante tutto l'arco del processo, inclusa l'udienza di discussione, queste passate vicende penali sono collaterali rispetto al presente processo civile, benché, evidentemente, gli elementi probatori raccolti in altri procedimenti possono presentare profili di rilievo anche in questo, nei limiti di legge, ed in particolare ove concorrano a formare presunzioni gravi, precise e concordanti.



2. LA DOMANDA INTRODOTTA DINANZI LA CORTE

- 2.1. Con atto di citazione del 5 maggio 2016 gli attori introducevano davanti alla Corte un'azione qualificata di inadempimento contrattuale, riguardante i contratti conclusi tra le parti, e le obbligazioni che ne derivavano. La domanda tendeva a ottenere condanna in solido delle convenute al risarcimento dei danni patiti dagli attori, che erano determinati nella misura di € 707.000 (oltre interessi e rivalutazione monetaria), o di quella maggiore o minore somma accertata in corso di causa, nonché alle spese, agli onorari, e alle competenze del giudizio, in ossequio al principio della soccombenza. Tali danni sarebbero stati causati da condotte delle convenute caratterizzate da colpa nelle sue varie gradazioni.
- 2.2. La pretesa avanzata dai Signori Foschi era contrastata *ex adverso*, in particolare da Sofir, mediante eccezioni preliminari riguardanti la giurisdizione e la competenza della Corte, che conviene esaminare immediatamente di seguito, prima di affrontare i temi riguardanti il merito della lite.

3. QUESTIONI PROCESSUALI, DI GIURISDIZIONE E DI COMPETENZA DELLA CORTE.

- 3.1. All'udienza di costituzione delle parti del 2 giugno 2016, constatata la rituale presenza di tutte le procure, il Presidente Maurizio Lupoi, prima di dare la parola alla procura attrice, comunicava di avere ragioni per astenersi dal giudizio, ragioni che erano maturate senza sollecitazione di alcuna parte. Esse risultavano dal decreto 1° giugno 2016 del Presidente, depositato in atti, di cui egli dava lettura in udienza. Compiuta questa formalità, si allontanava dall'aula. L'udienza riprendeva quindi avanti alla Corte in composizione monocratica (Giudice Prof. Michele Graziadei).
- 3.2. Nelle proprie memorie di costituzione, e all'udienza del 2 giugno 2016, procura per Sofir sollevava eccezione di giurisdizione, sotto il profilo del difetto di giurisdizione internazionale rispetto alla propria posizione.
- 3.3. Ad essa univa, in via graduata, un'eccezione di incompetenza della Corte, qualora non fosse stata accolta l'eccezione declinatoria della giurisdizione internazionale. In tal caso, la competenza avrebbe dovuto essere tutt'al più affermata a favore del Tribunale Civile Ordinario di San Marino, esclusa invece la competenza della Corte per il trust.
- 3.4. L'eccezione di giurisdizione imponeva, secondo il diritto all'epoca vigente, la immediata sospensione dell'udienza di contestazione orale delle lite del 28 giugno 2016, per la rimessione degli atti al giudice chiamato a pronunciare sul punto, che veniva individuato nel Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme. Con decreto del 18 novembre 2016, il Collegio Garante dichiarava però che la questione esorbitava dalle proprie attribuzioni. Pertanto, con nuovo provvedimento, il Giudice rinviava la decisione in punto di giurisdizione al Giudice per la Terza Istanza, Prof. Michele Sesta. Svolto il processo avanti a sé, con regolare costituzione delle parti, il



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

Giudice per la Terza Istanza dichiarava l'eccezione infondata con propria sentenza del 3 maggio 2017.

- 3.5. Ripreso il procedimento avanti la Corte per il trust, l'eccezione di incompetenza veniva a sua volta respinta con decreto preso nell'udienza del 11 settembre 2017.
- 3.6. L'eccezione di competenza formulata dalla Sofir rilevava che, nei propri confronti, gli attori avrebbero prospettato la competenza per connessione rispetto ad un procedimento in materia di inadempimento di contratti bancari – quelli intercorrenti con IBS – . Proprio questi contratti sfuggirebbero dalla competenza della Corte per il trust e i rapporti fiduciari, e avrebbero invece dovuto essere ricondotti, in presenza della giurisdizione internazionale, alla competenza del Tribunale Ordinario.
- 3.7. Secondo la Legge Costituzionale del 26 gennaio 2012 nr. 1, art. 1 (con cui è emendato l'art. 2 della Legge Costituzionale 30 ottobre 2003, n. 144, come modificato dall'art. 1 della Legge Costituzionale 16 settembre 2011, n. 2, comma 9):
- 3.7.1. “Nell'ambito della giurisdizione ordinaria è istituita la Corte per il trust e i rapporti fiduciari. La Corte ha competenza per tutti i casi e le controversie in materia di rapporti giuridici nascenti dall'affidamento o dalla fiducia, quali trust, affidamento fiduciario, fedecommesso, istituzioni di erede fiduciario ed istituti simili, da qualunque ordinamento regolati. Non rientrano nella competenza della Corte le controversie in materia di mandato, se non quando il mandatario è un soggetto autorizzato ai sensi della Legge 17 novembre 2005 n. 165 od esercente attività fiduciaria in ordinamenti diversi da quello sammarinese.”
- 3.8. La Sofir in quanto “esercente attività fiduciaria in ordinamenti diversi da quello sammarinese”, vale a dire l'Italia, cade sotto l'applicazione di questa norma, laddove, come nel caso di specie, la controversia rientri nei limiti della giurisdizione sammarinese. Pertanto, la Corte è competente in relazione alla controversia che viene in esame rispetto alla Sofir, come lo è rispetto alla posizione di BAC-IBS.

4. LA FASE ISTRUTTORIA

- 4.1. Gli attori formulavano istanze istruttorie:
- 4.1.1. per la deposizione di testi, indicati nelle persone dei Sig.ri Arrigo Lepri, Massimo Peppe, Manuela Graziani
- 4.1.2. per l'ammissione nel processo di una serie di documenti, allegati alla propria istanza introduttiva della lite
- 4.1.3. per la nomina di CTU, al fine di ricostruire i rapporti intercorsi tra il fiduciante e l'Istituto bancario convenuto nel periodo 2006-2009.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

4.1.4. Per ottenere copia dei mandati conclusi tra la Sofir, Loris Foschi e Katia Foschi.

4.2. Nella propria memoria di costituzione, BAC-IBS, domandava, quanto all'istruttoria:

4.2.1. la deposizione del teste Sig. Jader Cornacchia.

4.2.2. l'ammissione di una serie di documenti allegati alla propria comparsa di costituzione.

4.3. Nella propria memoria di costituzione Sofir formulava a sua volta istanza istruttoria:

4.3.1. per la deposizioni di testi nelle persone dei Sig.ri Jader Cornacchia, Franco Guerra, Mosé Perugini, dipendenti all'epoca dei fatti di IBS

4.3.2. per l'ammissione di una serie di documenti, allegati alla propria comparsa di costituzione.

4.4. All'udienza del 23 giugno 2017, il Giudice disponeva l'interrogatorio libero della parte, Sig. Pietro Foschi, pronunciava sulle istanze istruttorie formulate da tutte le parti, ammettendo i testi e i documenti richiesti, nonché l'istanza di esibizione dei mandati rilasciati da Katia e Loris Foschi; non accoglieva l'istanza formulata dalla Procura per i Signori Foschi per la nomina di CTU in relazione alle gestioni eseguite da IBS per il Sig. Pietro Foschi tra il 2006 e il 2009, per il suo carattere del tutto generico ed esplorativo.

4.5. All'udienza dell'11 settembre 2017 la Corte procedeva all'interrogatorio libero della parte. Quanto all'assunzione dei testi, il Sig. Massimo Peppe, citato dagli attori, pur essendo disponibile a deporre, non poteva farlo perché parte di procedimenti giudiziari in corso con BAC-IBS, per fatti rispetto a cui si palesava un conflitto di interesse. Il Sig. Mosé Perugini, citato da Sofir non compariva all'udienza e non comunicava le ragioni dell'assenza (e la Sofir rinunciava al teste). Il Sig. Guerra, citato dalla medesima parte, compariva, ma dichiarava, nella sostanza, di nulla sapere intorno ai fatti su cui avrebbe dovuto deporre, perché, pur essendo dipendente di IBS, non aveva mai avuto contatti con il Sig. Pietro Foschi. La dr. Manuela Graziani, CTU cui si deve la perizia disposta nel procedimento penale conclusosi avanti al Giudice dr. Morsiani, ha deposto sotto giuramento, confermando integralmente il contenuto della propria perizia, acquisita agli atti su istanza degli attori.

4.6. Su quest'ultimo punto, va ricordato che già nella comparsa di costituzione, procura per BAC-IBC allegava la propria CTP inerente a tale CTU, ammessa dal Giudice con il provvedimento istruttorio del 23 giugno 2017, evidentemente perché BAC-IBS intendeva interloquire nel merito circa la CTU svolta dalla dr. Graziani nel procedimento conclusosi avanti al Giudice dr. Morsiani.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 4.7. Nell'udienza di discussione della causa del 12 Dicembre del 2017, l'Avv. Marco Valli per BAC- IBS da un lato richiamava la CTU della dr. Graziani, per smentire le accuse rivolte alla propria assistita di aver registrato in modo anomalo operazioni di acquisto e di vendita dei titoli su dossier dei Sig.ri Foschi. Infatti, tali doglianze, fondate su presunti "raggiri", già esclusi in sede penale proprio grazie alla CTU in questione, non potevano aver miglior sorte in sede civile. D'altro canto, la medesima procura eccepiva che la relazione giurata del CTU, priva degli allegati, non fosse utilizzabile, perché non corroborata da tali elementi di supporto. Parte attrice, nello svolgere le proprie difese aveva a sua volta già richiamato il contenuto della CTU della dr. Graziani, facendo riferimento anche ad alcuni suoi allegati, che riteneva utili ad illustrare le proprie tesi.
- 4.8. A fronte di tali prese di posizione, rispetto a una CTU che nella sua integralità era già a disposizione di BAC-IBS e dei Sig.ri Foschi (in quanto parti del procedimento penale svoltosi avanti al Giudice dr. Morsiani) e che come tale era acquisita agli atti, anche per effetto della deposizione resa dalla CTU dr. Manuela Graziani all'udienza del 11 settembre 2017, la Corte assegnava termine per provvedere a depositare copia elettronica degli allegati, per agevolarne la consultazione. A maggior tutela del principio del contraddittorio, disponeva che, sul contenuto di tali allegati, le parti potessero eventualmente depositare note brevi, entro un termine che era più che congruo.
- 4.9. Questo provvedimento aveva un evidente carattere tuzioristico, e non conduceva affatto a riportare il processo nella fase istruttoria, né rappresentava manifestazione di un potere istruttorio esercitato d'ufficio, in quanto la CTU della dr. Graziani era acquisita agli atti su istanza di parte, essendo per di più stata integralmente confermata tramite la deposizione della stessa dr. Graziani in qualità di teste all'udienza dell'11 settembre 2017.
- 4.10. Tuttavia, nel contestare tale provvedimento con le proprie note depositate il 17 gennaio 2018, procura per BAC- IBS ha voluto negare di aver richiamato nella stessa udienza di discussione e nelle proprie note conclusive la medesima CTU, ad esempio su affermazioni rese dal Sig. Cornacchia, raccolte nel documento acquisito all'inchiesta penale più volte ricordata, nonché sulle modalità di registrazione delle operazioni di acquisto\vendita titoli da parte di BAC-IBS, che vengono chiarite a beneficio del giudice penale nella CTU. La difesa di BAC-IBS ha così tenuto una linea di condotta contraddittoria in relazione al tema.
- 4.11. Nel merito, la CTU svolta dalla dr. Manuela Graziani appare redatta scrupolosamente, essendo illustrati debitamente nella stessa relazione giurata i limiti dell'operato del CTU, al fine di consentirne l'apprezzamento critico da parte del Giudice. Pertanto, come è stata ritenuta attendibile in sede penale dal Giudice dr. Morsiani, che se ne è avvalso per assolvere il personale legato da BAC-IBS dall'accusa di truffa, così essa è attendibile a parere di questa Corte, dati tutti gli



approfondimenti su cui si fonda, e considerato che è stata confermata sotto giuramento in udienza dalla dr. Graziani.

- 4.12. E' comunque da ricordare che la CTU non ha avuto per oggetto anche le gestioni patrimoniali avviate dal Sig. Pietro Foschi con IBS nel 2006, ma unicamente quelle che si svolsero dal 2009, benché la CTU si dia carico di esaminare come furono costituite le disponibilità che diedero luogo a tali gestioni.

5. IL MERITO DELLA CONTROVERSIA: LA NATURA DELL'AZIONE PROPOSTA E LA LEGITTIMAZIONE DEI FIDUCIANTI ALL'AZIONE

- 5.1. L'azione proposta dagli attori nei confronti dei convenuti ha come scenario il quadro sopra indicato, vale a dire una serie di fatti e di rapporti giuridici che si dipanano dall'agosto 2006 e che hanno come perno da una parte IBS, e dall'altra, inizialmente, il Sig. Pietro Foschi, e quindi il Sig. Pietro Foschi e i suoi due figlioli. Questi rapporti conoscono uno spartiacque temporale, costituito dall'operazione 'scudo fiscale', posta in essere con le *Dichiarazioni riservate delle attività emerse* del 2 e del 13 ottobre 2009, e i mandati fiduciari rilasciati a Sofir nelle medesime date, fino al maggio 2013, epoca in cui terminano i rapporti tra le parti relativamente alle gestioni in questione.
- 5.2. Nella prima fase, dall'agosto 2006, al settembre 2009, il Sig. Pietro Foschi ha rapporti diretti con IBS (e unicamente con esso).
- 5.3. In relazione a questa fase, dunque, non si pone il tema, anch'esso di natura preliminare, sollevato già in fase di costituzione delle parti, tanto dalla procura per BAC-IBS, quanto dalla procura per Sofir, riguardante la legittimazione dei fiducianti ad esercitare un'azione di condanna al risarcimento danni nei confronti di BAC-IBS, con cui Sofir contrattò per conto dei fiducianti, concludendo i contratti sopra ricordati.
- 5.4. Tanto meno in questa fase si pone il problema della legittimazione dei Sig.ri Loris e Katia Foschi a domandare i danni all'Istituto bancario convenuto, poiché l'onere della prova circa il fatto che il padre abbia operato anche per loro conto, oltre che per sé, fino all'ottobre del 2009, non è soddisfatto.
- 5.5. Rispetto alla fase successiva, che si apre a partire dall'ottobre 2009, tanto il primo, quanto il secondo problema sopra evocato, si pongono, e devono essere affrontati per giungere a concludere se la pretesa esercitata dagli attori abbia corso o, più precisamente, se l'azione intentata dai fiducianti possa aver corso contro BAC-IBS.
- 5.6. Senza dubbio, infatti, i fiducianti hanno la legittimazione e il diritto di agire contro la mandataria Sofir, per danno derivante dall'eventuale inadempimento dei mandati conferiti. L'azione intentata nei confronti di quest'ultima è infatti la classica



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

actio mandati, pacificamente esperibile dal mandante nei confronti del mandatario, ovvero un'azione contrattuale di risarcimento del danno, per l'inadempimento del contratto concluso tra le parti.

- 5.7. Circoscritto il tema in questi termini, la questione dell'esercizio da parte del mandante dell'azione di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale in relazione ai contratti conclusi per suo conto dal mandatario è posta come questione dirimente già nella comparsa di costituzione di BAC-IBS. La questione è affrontata e risolta negativamente da una sentenza della Cassazione italiana, resa a Sezioni Unite: Cass. civ., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24772, pres. Carbone, rel. Travaglino, richiamata già nella già citata comparsa di costituzione di BAC-IBS, in materia di interpretazione dell'art. 1705, 2°co. del codice civile italiano.
- 5.8. La sentenza citata, diretta a comporre un significativo contrasto giurisprudenziale, muove da una *ratio* ispiratrice, volta alla tutela del terzo, che entra in contatto con il mandatario senza rappresentanza, per delimitare le azioni che il mandante può esperire ex art. 1705, 2° co. c.c. it. Secondo quanto si ricava da questa sentenza, in effetti, la negazione della legittimazione all'azione diretta ad ottenere il risarcimento del danno, è determinata essenzialmente dall'esigenza di proteggere il terzo, con cui il mandatario entra in contatto per il compimento di un singolo atto, che può essere completamente all'oscuro circa il fatto che la propria controparte contrattuale opera in qualità di mandatario, per un mandante che non si è palesato.
- 5.9. Nella specie, in relazione ai rapporti di cui si tratta in questa causa, è però indubbio che tale esigenza di protezione non si palesa, per le stesse concrete modalità con cui i rapporti tra le parti si sono svolti, come è emerso dall'istruttoria dibattimentale, e come meglio si vedrà oltre. Si tratta di rapporti che non si esauriscono nel compimento di un singolo atto, e che mettono in luce la natura puramente strumentale dell'interposizione di Sofir nel rapporto. E' infatti acclarato che Sofir intervenne ad assistere i propri clienti su indicazione di IBS, per uno scopo limitato. La stessa circostanza per cui, al determinarsi dell'insoluto della linea di credito concessa personalmente al Sig. Pietro Foschi, fu azionata la garanzia nominalmente in capo alla Sofir, rappresentata dai contratti GPM, si spiega con lo stretto collegamento negoziale che, nell'intendimento di tutte le parti, a cominciare da BAC-IBS, conduce a considerare in modo unitario le vicende che fanno capo ai contratti in causa. Sul piano processuale, è pertanto da affermare la legittimazione attiva dei Sig.ri Foschi a far valere le proprie ragioni di danno nei confronti di BAC-IBS.
- 5.10. Venendo ora alla diversa questione della legittimazione attiva dei Sig.ri Katia e Loris Foschi nei confronti di IBS, si è già detto che la loro legittimazione non sussiste certamente rispetto alla prima fase dei rapporti controversi, che si svolge unicamente tra il Sig. Pietro Foschi e IBS, dall'agosto 2006, fino all'ottobre 2009, per



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

la totale carenza di elementi probatori acquisiti in proposito, circa l'asserita qualità di mandatario che il Sig. Foschi avrebbe rivestito per i due figlioli.

- 5.11. Per quanto riguarda invece la fase successiva, che si svolge dall'ottobre del 2009 fino al maggio del 2013, è acquisito che i Sig.ri Katia e Loris Foschi, al pari del padre, conferirono distinti ma identici mandati fiduciari alla Sofir, nel giro di pochi giorni, in relazione all'operazione scudo fiscale, operazione rispetto a cui ciascuno degli attori, come si è già detto, dichiarava in proprio la disponibilità di attivi localizzati all'estero. Si è altresì rilevato che, sulla base di tali mandati, la Sofir avviò, tramite i contratti conclusi con BAC-IBS, le gestioni patrimoniali sopra ricordate.
- 5.12. Tuttavia, mentre BAC-IBS ebbe come si vedrà, contatti diretti, di persona, con il Sig. Pietro Foschi, considerandolo nello svolgimento del rapporto alla stregua di una controparte contrattuale, altrettanto non avvenne per i figlioli del predetto. Costoro, però, a loro volta, avevano conti accesi presso IBS, che erano collegati ai rispettivi mandati fiduciari, e quindi IBS non solo non ne ignorava l'esistenza, ma operava sapendo che tali conti erano loro riferibili.
- 5.13. Nondimeno, rispetto a IBS, il ruolo passivo dei medesimi Katia e Loris Foschi è evidente. In effetti, nella denuncia penale contro IBS, che sarà poi archiviata dal Giudice dr. Morsiani, il Sig. Foschi riferisce interamente a sé l'intera somma di cui denuncia la perdita a causa di fatti asseritamente illeciti, in relazione a tutte le gestioni patrimoniali di cui si è detto sopra.
- 5.14. La spiegazione più semplice di queste asserzioni, è che gli averi controversi, di cui ai vari contratti, fossero da principio nella disponibilità del padre, e che costui abbia poi voluto provvedere per i propri figlioli, senza escludere che, a loro volta, Katia e Loris Foschi abbiano fatto confluire nelle gestioni proprie disponibilità. Il Sig. Pietro Foschi ha curato nel corso del tempo anche l'interesse dei figlioli, in prima persona, nei confronti di IBS, e l'Istituto si riferiva a lui, anche rispetto ad essi. Per quanto consta agli atti, le scelte del padre sono condivise dai figlioli, e in particolare da Katia Foschi. Di questo IBS non ha dubitato, ed ha conseguentemente operato sui conti di loro pertinenza, collegati ai rispettivi mandati fiduciari, sostenendo, anche nelle difese, che tutto quanto fu fatto, fu approvato da costui. La stessa Sofir, nella comparsa di costituzione, in sede di richieste istruttorie, e nell'udienza interloquisce unicamente rispetto alla posizione del Sig. Pietro Foschi, mentre sfa mostra di ignorare che Sofir sottoscrisse mandati fiduciari anche con Katia e Loris Foschi, mandati rispetto a cui invano eccepisce il difetto di legittimazione all'azione di risarcimento del danno, poiché il tema si pone nei rapporti tra questi ultimi e BAC-IBS, come si è detto. Sulla scorta di questo rilievo, si deve riconoscere la legittimazione di tutti i soggetti presenti in giudizio a far valere gli inadempimenti contrattuali di cui si dolgono non solo rispetto a Sofir, ma anche rispetto a BAC-IBS.



6. LE GESTIONI PATRIMONIALI CONVENUTE TRA LE PARTI

- 6.1. Le difese delle convenute non contestano che, in relazione alle gestioni patrimoniali realizzate da IBS si ebbero ingenti perdite patrimoniali. Quello di cui si controverte in questa sede è se esse siano da imputare alle scelte gestionali di IBS, in violazione delle obbligazioni contrattuali, nonché alle condotte della Sofir, in relazione ai contratti che essa concluse con i presenti attori nell'ottobre del 2009, come ha sostenuto la procura degli attori, ovvero se tali scelte furono determinate in tutto o in parte dallo stesso Sig. Pietro Foschi, con piena contezza dei risultati che ne derivarono, e correlativa responsabilità.
- 6.2. Va premesso che tutti i contratti sopra menzionati, cui è parte IBS, contengono clausole standard, nelle quali il cliente dichiara di aver preso conoscenza del Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, che è allegato al contratto, di aver fornito notizie circa la propria esperienza finanziaria, i propri obiettivi di investimento, nonché la relativa propensione al rischio, e di aver ricevuto un'informativa adeguata sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del servizio di gestione dinamica prestato dalla banca.
- 6.3. L'identico tenore degli enunciati che si trovano in proposito nei vari contratti ha una propria spiegazione. Si tratta infatti di testi meramente riproduttivi del modello contrattuale standardizzato, predisposto dall'Ispettorato per il credito e le valute della Repubblica di San Marino, Circolare 21, Prot. N. 3057, del 1 giugno 1998, che l'Ispettorato richiede agli Istituti di credito sammarinesi di recepire: "ad evitare presso gli intermediari di contratti impostati in maniera difforme", in vista dell'introduzione dell'Euro, come si legge nella circolare ora citata.
- 6.4. Chiarito questo aspetto essenziale, bisogna esporre in primo luogo le clausole principali di ciascun contratto rilevanti ai fini della lite, da cui derivano le obbligazioni che gravavano sulle convenute. Al riguardo, il testo di ciascun contratto riproduce fedelmente (salvo quanto si dirà oltre su singoli punti), il modello contrattuale standardizzato ora citato, mentre gli allegati a ciascun contratto provvedono a determinarne il particolare contenuto quanto alle linee di gestione impostate e alle loro concrete modalità.
- 6.5. Il contratto "Conto oro vita" Linea flessibile (contratto nr. 02/95/00198 02/08/08142) concluso dal Sig. Pietro Foschi in data 11 agosto 2006 con IBS, è un contratto misto assicurativo finanziario. Per quanto qui interessa, le caratteristiche del Conto Oro Vita linea flessibile, come descritte nell'allegato Nr. 2 (Appendice B) del contratto, enunciano quanto è riportato di seguito:
- 6.5.1. "L'obiettivo di questa tipologia di gestione è quello di ricercare il miglior rendimento in un'ottica di frazionamento del rischio degli strumenti finanziari".



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 6.5.2. Gli strumenti finanziari in cui sarà investito il patrimonio (Art. 2 STRUMENTI FINANZIARI) comprendono un ampio spettro di valori mobiliari dei titoli di debito ai titoli rappresentativi di capitali di rischio comunque convertibili capitali di rischio (azioni), quote di organismi di investimento collettivo ed ETF, denominati in varia valuta con possibile gestione attiva del rischio di cambio: “La quota investita in ciascuna delle classi di tali investimenti può variare dallo 0% al 100%, secondo delle condizioni di mercato, con una durata finanziaria media di due anni e massima di cinque anni. La selezione è basata sulle aspettative macro-microeconomiche di breve periodo.”
- 6.5.3. Secondo il medesimo documento, Art. 4 “MODALITÀ OPERATIVE”: “Le scelte di gestione si basano sulla valutazione del gestore rispettando le seguenti modalità operative: Azioni massimo per emittente 5%; Obbligazioni massimo per emittente 10%; Fondi/ETF, massimo per emittente, 25%”
- 6.5.4. Il parametro oggettivo di riferimento (benchmark) enunciato nel punto 6 della suddetta Appendice B è: GP Morgan EMU Cash 3 tre mesi in Euro +1%
- 6.5.5. Il Regolamento di gestione dinamica premio unico su base individuale (appendice B del contratto), art. 4 intitolato “Esecuzione della gestione dinamica e modalità di gestione del premio unico” stabilisce: “L’IBS, nell’espletamento dell’incarico, agisce conformemente alle caratteristiche della Linea del Conto Oro Vita prescelta, con la più ampia discrezionalità ed autonomia operativa, che può essere limitata solo da specifiche istruzioni impartite per iscritto dal cliente, ai sensi del successivo articolo 10. Anche in questo caso, tuttavia, salvo disposizione contraria in partita per iscritto dal cliente, l’IBS si riserva di disporre in ogni momento degli strumenti finanziari acquistati su ordine di quest’ultimo, se ritiene che il suo mancato intervento potrebbe essere contrario a una diligente, corretta e prudente gestione del portafoglio di investimento.”.
- 6.5.6. L’Art. 10 del medesimo regolamento, intitolato “ISTRUZIONI” recita:
- “Il cliente ha facoltà di impartire all’IBS tramite telex, telefax, telegramma ordini per l’esecuzione di singole operazioni o istruzioni vincolanti per l’IBS, in ordine all’operazione da compiere.
- L’IBS è obbligata a conformarsi a tali istruzioni, compatibilmente con i tempi e le esigenze tecnici [sic] delle operazioni eventualmente in corso (salvo il diritto di recesso ad essa spettante).
- Ove le istruzioni specifiche impartite dal cliente comportino uno scostamento dalla Linea Conto Oro Vita prescelta, l’IBS può subordinare l’esecuzione alla stipulazione di un nuovo contratto per la Linea cui si riferiscono le istruzioni stesse.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

L'IBS si asterrà dall'effettuare operazioni se l'ordine impartito dal cliente risulti di dimensioni eccessive per il cliente stesso, dandone comunicazione immediata ed esponendo le ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione. Se il cliente richiede comunque l'esecuzione delle operazioni, l'IBS può eseguirle solo sulla base di un ordine impartito per iscritto in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. Rimane comunque salvo il diritto di recesso di IBS."

- 6.5.7. Circa le modifiche del contratto, l'art. 9 del contratto - MODIFICHE AL CONTRATTO – recita: "Il presente contratto può essere modificato in ogni momento sulla base del consenso delle parti. Fermo restando quanto previsto dal precedente comma, la Banca ha la facoltà di modificare, qualora sussista un giustificato motivo, in qualsiasi momento, le norme previste dal presente contratto, preavvisando il cliente entro 90 giorni mediante comunicazione scritta. Trascorso il periodo di preavviso senza comunicazione da parte del cliente, le modifiche si intenderanno da questi accettate, restando tuttavia salvo il suo diritto di recedere in qualsiasi momento dal contratto ovvero di disporre, in tutto in parte il trasferimento del ritiro dei propri valori senza che sia addebitata ad esso alcuna penalità. Nel caso in cui il cliente rifiuti la variazione, la banca può esercitare il suo diritto di recesso."
- 6.5.8. L'articolo 11 del citato *Regolamento*, intitolato RENDICONTO, stabilisce che: "entro 30 giorni lavorativi della fine di ciascun trimestre solare la Banca invia all'indirizzo indicato dal cliente, il rendiconto trimestrale relativo al periodo di riferimento contenente: prospetto riassuntivo; estratto conto dei movimenti in euro; estratto conto dei movimenti degli strumenti finanziari; valutazione del portafoglio. Il rendiconto si intende tacitamente approvato dal cliente in mancanza di reclamo scritto motivato che deve essere trasmesso alla banca entro 30 giorni dalla data di ricevimento del rendiconto stesso. Su richiesta del cliente la Banca è disponibile a dare in visione i documenti e le registrazioni in suo possesso che lo riguardano."
- 6.5.9. Nel caso di significative perdite sulla gestione, il citato Regolamento, art. 5, intitolato COMUNICAZIONI CONNESSE ALL'OPERAZIONE DI GESTIONE stabilisce che: "la Banca informa prontamente per iscritto il cliente ove il patrimonio affidato in gestione si sia ridotto, per effetto di perdite, effettivo potenziale in misura pari a superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio disposizione alla data di inizio di ciascun anno ovvero, se successiva, alla data di inizio del rapporto ed in caso di ogni ulteriore riduzione pari o superiore al 10%."
- 6.5.10. Quanto al luogo di adempimento delle obbligazioni riguardanti l'informazione da rendere al Cliente, l'Art. 14 del contratto, intitolato ELEZIONE DI DOMICILIO, recita che: "L'invio della corrispondenza, le eventuali notifiche ogni altra comunicazione e dichiarazione dalla IBS al



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

cliente sarà effettuata con piena validità all'indirizzo da questi di seguito indicato [...] di inviarle all'indirizzo di residenza del cliente: V. CELLETTA DELL'OLIO 1130 - 47 822 SANT'ARCANGELO DI ROM. (RN)".

- 6.5.11. Infine, in merito all'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e alla propensione al rischio del cliente la SCHEDA INFORMAZIONI TRA INTERMEDIARI E INVESTITORI, intestata a Pietro Foschi e debitamente sottoscritta da lui (Allegato Nr. 3,- Appendice B al contratto), riporta che l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari è Alta; i suoi obiettivi di investimento sono contrassegnati da "compresenza di redditività e rivalutabilità con il rischio di andamento degli strumenti finanziari", così pure la sua propensione al rischio finanziario è contrassegnata come "Alta (intento speculativo)".

- 6.6. Il Conto Oro Vita linea corporate (contratto nr. 02/95/00199 02/08/08143), concluso dal Sig. Pietro Foschi sempre in data 11 agosto 2006 con IBS, ha in tutto e per tutto contenuto identico rispetto al precedente, salvo distinguersi sul piano degli strumenti finanziari in cui l'attivo avrebbe dovuto essere investito.

- 6.6.1. Secondo le condizioni enunciate nelle CARATTERISTICHE DEL CONTO ORO VITA LINEA CORPORATE (allegato nr. 2 al contratto, appendice B), art. 2: "Gli strumenti sono in via esclusiva obbligazioni a medio lungo termine, quotate e non quotate, espresse in euro, nonché, fino a un massimo del 25% del patrimonio in gestione. quote di fondi comuni di primarie SGR o SICAV che investono negli stessi strumenti finanziari, cioè in obbligazioni del tipo corporate, con una durata finanziaria media di cinque anni e massima di sei anni."

- 6.6.2. Le scelte operative enunciate nelle medesime CARATTERISTICHE, ART. 4, INTITOLATO ALLE MODALITÀ OPERATIVE: "si basano sull'attenta valutazione della durata e del rendimento del titolo in funzione del rischio e si atterranno al seguente regolamento: rating emittente all'acquisto (per S.&P. o Moody's) di fascia A - % max. sul valore gestito: 100; % max per emittente 5%, duration media ponderata: massimo 6 anni; di fascia B % max sul valore gestito: 100; % max per emittente 4%, duration media ponderata: massimo 6 anni; senza rating % max. sul valore gestito: 20%; % max per emittente 3%, duration media ponderata: massimo 4 anni. Il gestore potrà continuare a detenere titoli in portafoglio, anche se il loro rating sarà abbassato dopo l'acquisto, ma non potrà effettuare ulteriori acquisti di tali titoli. Il rating medio ponderato del portafoglio titoli, esclusi i no-rating e le quote di fondi comuni, non dovrà comunque mai scendere al di sotto di BB+ (per S.&P.) o BAI (per Moody's)".



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

6.6.3. Il parametro oggettivo di riferimento (benchmark) enunciato nel punto 6 dell'Allegato 2, Appendice B è: "80% Morgan Stanley capital index- Euro Credit Corporate TR – 20% JP Morgan EMU Bond in Euro".

6.7. Il contratto standard "Gestione patrimoniale oro - Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi GPM Persona" (di qui in avanti, GPM Persona), sottoscritto in data 2/10/2009, nr. 90/73/00006, ha per oggetto, ai sensi del proprio art. 2, la prestazione da parte di IBS di tale servizio di gestione, secondo le indicazioni generali, enunciate nell'allegato 3 del medesimo contratto.

6.7.1. Il citato allegato definisce come obiettivi della gestione: "il miglior rendimento in un'ottica di frazionamento del rischio e degli strumenti finanziari" e indica come strumenti in cui IBS può investire una serie di strumenti che vanno dai prodotti di natura monetaria, alle obbligazioni, fino alle azioni di società, e: "in conformità ai limiti di investimento e al profilo di rischio del cliente" "ogni altro strumento utile allo scopo di ottimizzare l'obiettivo di investimento".

6.7.2. Quanto alle MODALITÀ OPERATIVE, enunciate nell'art. 4 dell'allegato 3 "caratteristiche della gestione" il documento recita: "Le scelte effettuate dalla banca, circa gli strumenti finanziari da acquistare o da vendere e dei tempi in cui dare corso alle operazioni dipende [sic] dalle opportunità e dai rischi dei mercati azionari e valutari nazionali e internazionali".

6.8. Bisogna dunque notare rispetto a questo contratto che le modalità operative (art. 4 citato nel paragrafo precedente) non riportano i medesimi vincoli stabiliti per i precedenti contratti "Conto Oro Vita - Linea Flessibile e "Conto Oro Vita - Linea Corporate", risalenti al 2006.

6.9. In particolare, nel contratto GPM Persona non viene enunciata alcuna tabella di ripartizione della massima percentuale di titoli in cui portafoglio può essere investito per ciascun emittente, come è invece stabilito dal testo riportato sopra al § 6.5.3 per il Conto oro vita- linea flessibile.

6.10. Evidentemente, in questo caso, la discrezionalità rimessa a IBS era ancor più ampia di quella già notevole attribuita nel quadro dei contratti i "Conto Oro Vita - Linea Flessibile e "Conto Oro Vita - Linea Corporate" ricordati sopra (pur permanendo il vincolo generale rappresentato dall'obbligo di diversificazione del portafoglio).

6.11. Il parametro oggettivo di riferimento (benchmark) enunciato nel punto 6 dell'Allegato 3 è il GP Morgan EMU Cash 3 tre mesi in Euro.

6.12. Le condizioni generali di contratto GPM Persona, che determinano il contenuto giuridico del rapporto con l'investitore, contengono alcune clausole, praticamente identiche a quelle già analizzate per i precedenti contratti, che



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

rimettono alla Banca, come si è anticipato, notevole discrezionalità nel determinare la composizione del portafoglio di investimento, e al tempo stesso le modalità secondo cui l'autonomia gestionale della banca si coordina con le eventuali istruzioni rivolte dal cliente alla banca in merito alla scelta degli investimenti:

- 6.12.1. L'art. 5.1 b) del contratto recita: "L'IBS, nell'espletamento dell'incarico, agisce conformemente alle caratteristiche della gestione prescelta, con la più ampia discrezionalità ed autonomia operativa, che può essere limitata solo da specifiche istruzioni impartite per iscritto dal cliente, ai sensi del successivo articolo 11. Anche in questo caso, tuttavia, salvo disposizione contraria impartita per iscritto dal cliente, l'IBS si riserva di disporre in ogni momento degli strumenti finanziari acquistati su ordine di quest'ultimo, se ritiene che il suo mancato intervento potrebbe essere contrario a una diligente, corretta e prudente gestione del portafoglio di investimento."
- 6.12.2. Il tema è ripreso più puntualmente nell'Art. 11 del contratto, intitolato "ISTRUZIONI":
- 6.12.3. "Il cliente ha facoltà di impartire all'IBS tramite telex, telefax, telegramma ordini per l'esecuzione di singole operazioni o istruzioni vincolanti per l'IBS, in ordine all'operazione da compiere.
- 6.12.4. L'IBS è obbligata a conformarsi a tali istruzioni, compatibilmente con i tempi e le esigenze tecnici [sic] delle operazioni eventualmente in corso (salvo il diritto di recesso ad essa spettante).
- 6.12.5. Ove le istruzioni specifiche impartite dal cliente comportino uno scostamento dalla linea di gestione prescelta, l'IBS può subordinare l'esecuzione alla stipulazione di un nuovo contratto per la linea di investimento cui si riferiscono le istruzioni stesse.
- 6.12.6. L'IBS si asterrà dall'effettuare operazioni se l'ordine impartito dal cliente risulti di dimensioni eccessive per il cliente stesso, dandone comunicazione immediata ed esponendo le ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione. Se il cliente richiede comunque l'esecuzione delle operazioni, l'IBS può eseguirle solo sulla base di un ordine impartito per iscritto in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. Rimane comunque salvo il diritto di recesso di IBS."

6.13. Rispetto agli obblighi informativi verso il cliente, secondo quanto recita l'art. 6 del contratto:

- 6.13.1. "IBS informa prontamente per iscritto il cliente ove il patrimonio affidato in gestione si sia ridotto, per effetto di perdite effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio a disposizione alla data di inizio di ciascun anno ovvero, se è



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

successiva, alla data di inizio del rapporto ed in caso di ogni ulteriore riduzione pari o superiore al 10%”.

6.13.2. Le dichiarazioni relative all’esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari (“Alta”) e di propensione al rischio finanziario (“Alta –intento speculativo”), nonché quella relativa agli obiettivi di investimento (“compresenza di redditività e rivaluta abilità con il rischio di andamento degli strumenti finanziari”) sono tutte riferite alla Sofir.

6.14. Per specifico accordo delle parti, le comunicazioni relative a questo contratto, secondo apposita clausola, dovevano essere inviate alla sede della Sofir, in Bologna, che figurava come parte contraente, e lo sottoscriveva.

6.15. Ha contenuto identico al precedente il contratto “Gestione patrimoniale oro- Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi GPM Persona”, sottoscritto in data 13/10/2009, nr. 90/73/00020, anche per quanto riguarda le comunicazioni dovute alla Sofir.

6.16. Il contratto “Gestione patrimoniale oro- Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi GPM BILANCIATA DINAMICA”, sottoscritto in data 2/10/2009, nr. 90/73/00007 si distingue dai precedenti per un allegato che contiene indicazioni in parte diverse circa le linee di investimento, sotto il profilo delle modalità operative, che impongono di non superare nella composizione del portafoglio rispettivamente il 5% del capitale investito in azioni dello stesso emittente, il 10% di obbligazioni dello stesso emittente, nonché il 25% dei fondi/ETF dello stesso emittente. Come benchmark, viene indicato per questo investimento un paniere di Indici Fideuram. Per il resto, il contratto riporta le medesime condizioni generali già esaminate, e le medesime dichiarazioni quanto alla predisposizione al rischio e all’esperienza in investimenti finanziari, tutte riferite alla Sofir, che sottoscrive il contratto, e che riceverà le informazioni relative ad esso, per espressa indicazione contrattuale, presso la propria sede in Bologna.

6.17. Il benchmark indicato è composto da vari indici Fideuram azionari e obbligazionari, con prevalenza dei secondi.

6.18. Il contratto “Gestione patrimoniale oro- Contratto di gestione dinamica su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE” (Contratto nr. 90/73/00382, stipulato in data 2/11/2011), si distingue dai precedenti per un allegato che contiene indicazioni circa gli obbiettivi di investimento:

6.18.1. “L’obiettivo di questa tipologia di gestione, con VOLATILITÀ MOLTO ALTA e RISCHIO MOLTO ALTO, è la ricerca della massima rivalutazione del capitale tramite l’investimento sui principali mercati azionari, tramite



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

fondi comuni, SICAV ETF e in particolare nelle aree geografiche nei settori merceologici con potenziali di forte crescita attesi.”.

- 6.19. Il benchmark indicato è composto esclusivamente da indici Fideuram azionari.

7. I RISULTATI DELLE GESTIONI INTERCORSE TRA IL 2006 E IL 2009

- 7.1. Si tratta ora di considerare i risultati delle gestioni poste in essere da IBS avendo come controparte il Sig. Pietro Foschi nella prima fase, che si è svolta tra l'agosto del 2006 e il 2009. Per ricostruire tali risultati, si farà riferimento alla ristampa dei rendiconti trimestrali prodotti in relazione ad esse dalla procura di BAC-IBS, che non risultano contestati dagli attori quanto alle loro risultanze.

7.1.1. Relativamente alla gestione “Conto oro vita” LINEA FLESSIBILE (contratto nr. 02/95/00198 02/08/08142), sottoscritta dal Sig. Pietro Foschi in data 11 agosto 2006, il capitale complessivamente affidato alla banca è pari a € 790.000 (all. 5 alla memoria di costituzione BAC-IBS).

- La gestione è in attivo fino al rendiconto trimestrale del 29/06/2007, vale a dire per circa 10 mesi, con alcuni risultati netti intermedi che incrementano il patrimonio a disposizione nel trimestre, fino a € 814.493,24. Con il manifestarsi della crisi finanziaria, si hanno quindi perdite via via più importanti, ma anche il riposizionamento della gestione con detenzione di maggiore liquidità sul conto (€ 199.149,93 in liquidità sul conto del 31/12/2007) in ragione della volatilità del mercato azionario. La perdita al 31/12/2007 dall'inizio dell'anno è quindi pari a € 86.393,21. Nel saldo al 30/6/2008 si registra una plusvalenza di € 11.907, 95, che concorre almeno in parte a mitigare la sostanziosa perdita da inizio anno (€ 61.405,69). Tuttavia, questo segnale positivo è smentito per il trimestre successivo, che chiude al 30/09/2008 con significative perdite. Dopo ulteriori perdite, la gestione realizza però risultati positivi di rilievo nel trimestre che si conclude con il rendiconto del 30/06/2009. In questa chiusura si segnala inoltre un prelievo dal conto di € 270.000. Vengono prelevati dal conto ulteriori € 40.000 nel trimestre successivo, con chiusura 30/09/2009, che è sua volta in terreno positivo.

7.1.2. Alla chiusura del rapporto, con l'ultimo rendiconto trimestrale del 31/12/2009, che è positivo nell'anno, la perdita dall'inizio della gestione sul capitale investito di € 790.000, è pari a € 123.917,42.

7.1.3. Relativamente alla gestione “Conto oro vita” LINEA CORPORATE (contratto nr. 02/95/00199 02/08/08143), sottoscritta dal Sig. Pietro Foschi sempre in data 11 agosto 2016, i rendiconti trimestrali prodotti dalla procura di BAC-IBS (all. 6 alla memoria di costituzione BAC-IBS)



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

attestano un primo conferimento iniziale di € 220.000, e un secondo conferimento di € 280.000 che interviene nel trimestre successivo, all'inizio della gestione, per un totale di € 500.000, cui deve essere sottratto un prelievo di 40.000, che risulta dal rendiconto trimestrale del 30/6/2009.

- La gestione è inizialmente in attivo, con una plusvalenza di € 810,35 al 30/09/2006, e un'ulteriore attivo di 3.637,88 al 31/12/2006. E' nuovamente in territorio positivo al 31/03/2007, con più € 6.430,99. I rendiconti successivi evidenziano perdite, dapprima contenute – € 3.328,70 al 30/06/2007 - poi più consistenti. Così, nel trimestre che si chiude il 30/09/2007 vi è una perdita di € 19.001,34. Nel trimestre successivo, al 31/12/2007 si ha un'ulteriore perdita di € 18.584,28. Le perdite accumulate nel 2007 sono pari a €34.483,40. E' quindi in rosso il trimestre chiuso al 31/03/2008, con un passivo di € 33.635,92. Tuttavia, al 30/06/2008, si ha un rimbalzo positivo per € 13.059, 88. Il trimestre seguente, con chiusura al 30/09/2008, si ha un saldo negativo di € 47.351,47. La tendenza negativa prosegue il trimestre successivo, con una perdita di €39.145,69. Nell'anno 2008, la gestione ha subito perdite per € 106.958,66. L'anno 2009 esordisce con una plusvalenza di € 3.624 al 31/03/2009; anche il trimestre successivo è positivo, con più € 38.533,52 al 30/06/2009. Positivo è anche il terzo trimestre dell'anno, chiuso al 30/09/2009, con un risultato netto del trimestre di € 31.651,16. L'ultimo trimestre del 2009 conferma la tendenza, con un'ulteriore risultato netto positivo di € 24.095,05. Nell'anno 2009 si è quindi avuto un risultato netto di gestione di € 97.904,13. Pertanto, rispetto ad un capitale investito di € 460.000 al 31/12/2009 risulta una perdita pari a € 39.094,60.

7.2. La somma delle due perdite ammonta a € 163.012,02, calcolata sulla base degli estratti trimestrali prodotti da BAC-IBS in questa lite, relativamente alle due gestioni già citate. Tale somma non si riconcilia con la dichiarazione riconducibile al teste Jader Cornacchia, acquisita nel procedimento penale avviato a seguito della denuncia querela presentata dal Sig. Pietro Foschi. La dichiarazione è riprodotta nella CTU della dr. Graziani, richiamata sul punto dalla comparsa di costituzione della procura per BAC-IBS (p. 9 della memoria). In questa dichiarazione, il teste fa riferimento a perdite corrispondenti alla diversa somma di € 350.000.

7.3. I portafogli in cui sono investiti gli attivi rispondono al basilare criterio della diversificazione che si impone per ogni gestione di portafoglio. Le perdite al termine delle operazioni sono molto significative per tutti e due i portafogli. Tuttavia, esse si manifestano solo a partire dal periodo in cui insorge la crisi finanziaria mondiale, che incide rapidamente in modo negativo sul valore dei portafogli gestiti per tutti i comparti del mercato azionario, con maggior rilievo per il settore dei titoli bancari, decisamente in evidenza in questi portafogli, come si evince dalla rendicontazione



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

trimestrale prodotta negli allegati di BAC-IBS (all. 5 e 6). E' un segnale positivo quanto al merito della gestione la circostanza che una parte delle perdite sia stata recuperata nel corso del 2009, con un positivo ribalzo rispetto alle perdite ancora maggiori che erano state contabilizzate per i trimestri precedenti.

- 7.4. Sulla scorta di questi dati, considerato il quadro relativo all'andamento del mercato, e il rapidissimo evolversi della crisi, che matura nell'arco di pochi mesi, l'addebito di colpa nei confronti di BAC-IBS che prende a mira la composizione del patrimonio gestito non è comprovato.
- 7.5. Gli attori allegano che i benchmarks indicati per i contratti in questione furono disattesi. Il benchmark, come è noto, è un parametro che concorre nel determinare la prestazione del gestore rispetto ad un paniere selezionato di strumenti finanziari. Ma l'indicazione del benchmark, anche quando è disattesa, non vale di per sé a stabilire automaticamente l'inadempimento rispetto agli obblighi assunti in sede contrattuale.
- 7.6. I contratti conclusi dal Sig. Pietro Foschi lasciavano al gestore ampia discrezionalità nella determinazione della composizione del portafoglio di investimenti.
- 7.7. In queste circostanze, alla luce dei fatti del caso di specie, l'indicazione del benchmark non può essere ritenuta dirimente al fine di stabilire quali obiettivi la gestione si proponeva. L'ampia discrezionalità di cui godeva il gestore nell'ambito delle scelte di investimento da effettuare per il cliente, rende chiaro che, secondo l'intendimento del cliente, le scelte a favore di investimenti in titoli azionari nelle gestioni di portafoglio da lui sottoscritte potevano e dovevano avere corso.
- 7.8. Considerazioni di carattere analogo valgono rispetto al medesimo tema per i contratti conclusi a partire dal 2009, e quindi sul punto non si tornerà oltre.

8. LE COMUNICAZIONI DI IBS AL PROPRIO CLIENTE RELATIVAMENTE ALLE GESTIONI PATRIMONIALI AVVIATE NEL 2006

- 8.1. Il Sig. Pietro Foschi contesta di aver avuto contezza delle risultanze relative alle gestioni avviate nel 2006, perché IBS non avrebbe adempiuto puntualmente agli obblighi informativi e di rendicontazione che aveva contrattualmente assunto nei suoi confronti.
- 8.2. La difesa svolta da BAC-IBS sul punto si appunta sulla circostanza per cui il Sig. Pietro Foschi avrebbe scelto, pattiziamente di ricevere le comunicazioni riguardanti le gestioni (p. 14-15, della memoria di costituzione) presso la sede dell'Istituto e più precisamente, secondo la clausola contrattuale richiamata da tale procura:



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

8.2.1. “in un dossier presso la Banca, e di custodirle evitando così di spedirle per posta. Il cliente riconosce come validamente recapitate le comunicazioni collocate in questo dossier. A meno di specifiche annotazioni, come data del recapito vale quella figurante sulla rispettiva comunicazione. Se in determinati casi il Cliente desidera, in deroga alla presente dichiarazione, che una comunicazione gli venga inviata per posta, deve richiederlo per iscritto. La Banca non si assume alcuna responsabilità in ordine agli eventuali danni che dovessero derivare dalle suddette disposizioni in materia di corrispondenza, specialmente per quanto riguarda la richiesta di trattenerla in Banca. Il cliente ha preso nota del fatto che, salvo espliciti accordi di altro tenore, la banca non è obbligata a compiere atti amministrativi senza uno specifico ordine cliente. Passati tre anni a contare dalla data di emissione, la Banca provvederà a distruggere la corrispondenza non ritirata, non inviabile o giacente in Banca, senza darne ulteriori avviso al Cliente.” (la sottolineatura aggiunta si legge nella memoria citata di BAC-IBS).

8.2.2. Secondo la tesi svolta dalla procura di BAC-IBS, il Sig. Pietro Foschi avrebbe quindi consultato presso la stessa sede dell'IBS gli estratti conto che riguardavano le due gestioni avviate nel 2006. Decorso l'arco di tempo previsto dalla clausola suddetta, gli originali sarebbero quindi stati distrutti da IBS, secondo quanto pattuito tra le parti.

8.3. Contrariamente a quanto la procura per BAC-IBS asserisce, il Sig. Pietro Foschi non ha però domiciliato presso IBS le comunicazioni pertinenti alle gestioni già citate, secondo le modalità prospettate dalla convenuta.

8.4. Al contrario, operando la medesima scelta per entrambi i contratti in esame, il Sig. Pietro Foschi pattuì specificamente di ricevere la corrispondenza inviata da IBS in merito alle gestioni suddette al proprio indirizzo di Sant'Arcangelo di Romagna.

8.5. Infatti, l'art. 14 di ambedue i contratti, intitolato “elezione di domicilio”, nel regolare le comunicazioni di IBS al Cliente, stabilisce che esse sono da inviare al domicilio di quest'ultimo in Sant'Arcangelo di Romagna, con puntuale indicazione della via, nr. civico, e c.a.p. del domicilio del Sig. Pietro Foschi in quella località. (v. “contratto Conto Oro Vita –Linea Oro Vita Flessibile” all. doc. 2, all'istanza degli attori; nonché “contratto Conto Oro Vita- linea Oro Vita Corporate”, allegato 1 alla comparsa di costituzione di BAC-IBS; nonché all. 3 all'istanza degli attori).

8.6. IBS fece diversamente, e non diede mai corso a tale indicazione. Come ha rappresentato nelle proprie difese la stessa procura per BAC-IBS, l'Istituto conservò la documentazione inerente alle due gestioni in dossier custodito presso di sé, a nome del Cliente. Non la spedì a quest'ultimo, come avrebbe dovuto.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 8.7. Nelle proprie difese, procura per BAC-IBS dichiara, inoltre, che la relativa documentazione custodita presso di sé, ma non inviata al cliente - in violazione del contratto, come si è detto - fu distrutta, decorso il termine di tre anni, senza dare al contraente alcun avviso in merito. Questa condotta è a sua volta in violazione dei contratti sottoscritti dal Sig. Pietro Foschi nel 2006.
- 8.8. Va rilevato che le dichiarazioni rese in merito dalla procura per BAC-IBS collimano puntualmente con i rendiconti trimestrali che BAC-IBS ha ristampato nel maggio del 2016 per far fronte alle domande attoree.
- 8.9. L'intestazione di ciascuno di questi documenti indica infatti che essi sono indirizzati al Sig. Pietro Foschi presso la sede di IBS.
- 8.10. E' la stessa procura di BAC-IBS, nella propria memoria di costituzione, a suggerire quale sia l'interpretazione corretta della clausola relativa all'elezione di domicilio inserita nei due contratti del 2006. Infatti la clausola cui si riferisce BAC-IBS è identica in termini di grafica a quella che figura nei contratti conclusi a partire dal 2009 da IBS con Sofir, nella quale Sofir precisa di voler ricevere le comunicazioni relative al contratto presso la propria sede in Bologna. In relazione a questi contratti, i rendiconti stampati da BAC-IBS indicano infatti a loro volta la sede in Bologna della Sofir, come pattuito. Viceversa, come si è detto, nei contratti conclusi personalmente dal Sig. Pietro Foschi le cose andarono diversamente. La procura per BAC-IBS ha dunque svolto sul punto affermazioni non corrispondenti alla documentazione contrattuale che essa ha prodotto.
- 8.11. Non risulta che il Sig. Pietro Foschi abbia in qualche momento successivo impartito istruzioni dirette a variare l'originaria domiciliatazione delle comunicazioni che avrebbero dovuto essergli inviate sulla base dei contratti conclusi nel 2006.
- 8.12. Per espressa disposizione del contratto, un'eventuale variazione di questa indicazione avrebbe comunque dovuto rivestire la forma scritta. Non vi è traccia in atti di alcuno scritto in merito.
- 8.13. Sul punto ora in esame, i contratti predisposti da IBS erano comunque parzialmente difformi da quanto aveva richiesto l'Ispettorato per il credito della Repubblica di San Marino, tramite il modello contrattuale sopra ricordato. Infatti, tale modello stabiliva che il cliente comunicasse all'Istituto di credito le eventuali indicazioni in merito alla variazione del domicilio cui recapitare corrispondenza riguardante il rapporto con la Banca tramite raccomandata con ricevuta di ritorno. Tale era l'importanza che l'Ispettorato annetteva al rispetto della volontà delle parti espressa nel contratto a questo riguardo. Il modello contrattuale che IBS utilizzò si riferisce ad un più generico 'atto scritto', che comunque non è intervenuto.
- 8.14. Il Sig. Pietro Foschi non è stato pertanto debitamente reso edotto né circa l'andamento dei propri investimenti gestiti presso l'IBS, né circa la composizione del



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

portafoglio gestito per suo conto da IBS in forza dei due contratti conclusi tra le parti nel 2006.

8.15. Contrariamente a quanto afferma nelle proprie difese BAC-IBS, le *Dichiarazioni riservate* rese il 2 ottobre 2009 (e in data 13 ottobre, per quanto riguarda la Sig.ra Katia Foschi), in occasione dello scudo fiscale, non surrogano la conoscenza di tale andamento, di cui il Sig. Pietro Foschi avrebbe dovuto essere edotto del tramite le comunicazioni dei rendiconti trimestrali dovute dalla Banca, che invece mai pervennero nel domicilio indicato.

8.16. Nell'interrogatorio libero della parte, reso in sede dibattimentale, il Sig. Pietro Foschi ha reso le seguenti dichiarazioni:

PRESIDENTE: “Nell’arco dal 2006 al 2009 quanti contatti ha avuto con gli uffici della Banca?”

FOSCHI P.: “Circa ogni tre mesi mi recavo presso la Banca incontravo il signor Monti e/o Cornacchia i quali mi riferivano circa l'andamento degli investimenti.”

PRESIDENTE: “ In quelle occasioni le venivano comunicate perdite?”

FOSCHI P.: “Lo escludo”

PRESIDENTE: “ Però in occasione dello scudo fiscale la situazione si chiarisce...”

FOSCHI P.: “In occasione dello scudo fiscale non abbiamo chiarito niente. Alla fine del 2008 avevo spostato altri soldi da altra banca. In occasione dello scudo fiscale ho provveduto a scudere € 1.790.000 e su quella somma ho corrisposto il tributo pertanto su questa base non emerge la perdita che si sarebbe verificata.”.

8.17. Per valutare le dichiarazioni rese dalla parte in udienza si devono svolgere alcune osservazioni circa la natura delle *Dichiarazioni riservate*, le loro risultanze, e le risultanze circa gli averi dei dichiaranti localizzati in San Marino, presso IBS, secondo quanto si evince dalle medesime *Dichiarazioni*.

8.18. In primo luogo, bisogna considerare che le *Dichiarazioni riservate* non riferiscono la disponibilità delle somme e dei valori su cui vertono, alla data in cui furono emesse. Infatti esse riguardano somme e valori disponibili in data precedente al 31 Dicembre 2008, ossia più di 10 mesi prima rispetto alla data in cui furono sottoscritte dagli attori e dalla Sofir.

8.19. In conformità alla legge, secondo quanto riportano in calce a chiare lettere nei rispettivi moduli, le *Dichiarazioni* riferiscono la disponibilità di capitali che i dichiaranti ritenevano di avere a disposizione all'estero in data - non precisata -



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

anteriore al 31 dicembre 2008. Infatti, in ciascuna *Dichiarazione riservata*, redatta su modulo standard, predisposto dall'Agenzia delle Entrate, si legge:

8.19.1. "Attesto che a partire da una data non posteriore al 31 dicembre 2008 detenevo le attività rimpatriate all'estero."

8.20. La norma imponeva una dichiarazione concepita in questi termini per impedire che la legge beneficiasse coloro che avevano portato somme all'estero proprio in vista della sua approvazione.

8.21. Tuttavia, il tenore della dichiarazione, privo di un orizzonte temporale retrospettivo determinato, esclude che esso riveli precisa contezza delle perdite relative ai contratti conclusi nel 2006.

8.22. Non si può dunque ritenere che il Sig. Pietro Foschi, per effetto delle operazioni compiute in occasione dello 'scudo fiscale', abbia avuto modo di conoscere, come avrebbe dovuto, l'esatto quadro delle perdite sofferte rispetto al patrimonio in gestione presso IBS.

8.23. Quello che è dichiarato dai Sig. Foschi in sede tributaria corrisponde al valore di quanto il Sig. Pietro Foschi aveva all'estero oramai tre anni addietro, nel 2006, e da ulteriori € 500.000 detenuti all'estero nella disponibilità della Sig. Katia Foschi, e che emergono solo in occasione dello scudo fiscale. Sono queste le poste eterogenee cui si riferisce la parte nell'interrogatorio libero.

8.24. D'altra parte, nel periodo agosto 2006-ottobre 2009 le perdite sulle gestioni presso IBS, pur consistenti, non condussero mai il patrimonio gestito da IBS per il Sig. Pietro Foschi sotto la soglia critica di € 1.000.000, corrispondente alla garanzia per il mutuo concesso da IBS al Sig. Pietro Foschi, affinché egli potesse perseguire le proprie iniziative imprenditoriali. IBS non aveva quindi altrimenti necessità di prendere alcuna iniziativa destinata a comunicare in modo inequivoco e netto quanto il Sig. Pietro Foschi fosse in rosso, rispetto agli esordi di queste gestioni. Inoltre, le perdite sui portafogli gestiti si verificarono secondo dinamiche che, pur incidendo sostanzialmente sul patrimonio, lasciavano pensare alla possibilità di prospettive più rosee per il futuro. Tanto è vero che, proprio nell'anno 2009, entrambe le gestioni si chiusero con significativi saldi positivi rispetto all'inizio dell'anno. Secondo il rendiconto trimestrale prodotto da BAC-IBS per la chiusura del 31/12/2009 la linea corporate maturò in quell'anno una plusvalenza di € 97.904,13 per il 2009; anche la linea flessibile attesta al rendiconto del 31/12/2009, sempre prodotto come ristampa da BAC-IBS, una plusvalenza di € 88.882,75 rispetto all'inizio del medesimo anno.

8.25. In quella sede, vale a dire in occasione dell'operazione 'Scudo fiscale', viene ad emersione un patrimonio di maggior entità, che era costituito da poste diverse ed eterogenee, tali da non consentire di ricostruire alcun preciso allineamento tra le consistenze delle gestioni pregresse da un lato, e le attività emerse dall'altro lato.



8.26. Le lesione dei diritti del Sig. Pietro Foschi che si è così consumata in punto di mancata informazione, secondo le modalità pattuite nel contratto, non è quindi smentita dalle dichiarazioni della stessa parte. Il Sig. Foschi può aver acquisito tramite i colloqui con i funzionari della banca notizie generiche circa le oscillazioni di valore del proprio portafoglio, ma certamente non ne ebbe precisa contezza, perché non ricevette mai i rendiconti trimestrali relativi alle gestioni, che IBS non curò di inviare al suo domicilio, come invece avrebbe dovuto.

9. I RISULTATI DELLE GESTIONI SVOLTE TRA IL 2009 E IL 2013

9.1. Si tratta ora di considerare i risultati delle gestioni svolte da IBS (e quindi da BAC-IBS) dall'ottobre 2009 fino al maggio 2013.

9.2. La "Gestione GPM Persona, sottoscritta da Sofir in data 2/10/2009, nr. 90/73/00006 si avvia con la disponibilità di € 439.120,79 nella medesima data, secondo quanto attestano i rendiconti trimestrali prodotti dalla procura di BAC-IBS (all. 9 alla memoria di costituzione BAC-IBS).

- ◆ L'attività di gestione non rispetta l'obbligo di frazionamento del rischio, poiché ignora completamente l'esigenza di diversificazione del portafoglio. Il portafoglio consiste inizialmente di soli 6 titoli. Al termine del primo trimestre cui si riferisce il rendiconto (31/12/2009), oltre il 50% del portafoglio in gestione è investito in 200.000 azioni Cell Therapeutics, per un controvalore di € 160.900. Al termine di tale primo trimestre la perdita è molto consistente: €137.723,90. Nel trimestre successivo la composizione del portafoglio non è variata; il controvalore corrispondente al titolo in questione, che è mantenuto, è ora pari a € 81.800: si è così praticamente dimezzato. Si registra anche una consistente perdita sul titolo Proshares Ultra Real Estate, mentre gli altri titoli che compongono il portafoglio consentono di limitare in minima parte la robusta perdita già subita, che si attesta al 31/03/2010 a € 59.466,68 .
- ◆ Fino al rendiconto trimestrale del 30 giugno 2011, i titoli in portafoglio sono gli stessi con cui esordì la gestione. A questo punto, il titolo Cell Therapeutics è posseduto per un numero minore di azioni (16,666). La variazione è da addebitare alla conversione delle vecchie azioni, che avevano ormai valore irrisorio, con azioni di nuovo corso, che quotavano all'epoca al prezzo unitario di € 1,15. Alla scadenza del 31/12/2011 la perdita nell'anno è pari a € 34.052,67.
- ◆ Nei due anni successivi il portafoglio registra perdite su base annuale meno consistenti, rispettivamente di € 8.460,68 per il 2012 (nel secondo trimestre di quest'anno è effettuato un prelievo di € 1.800), e di € 909,48 per il primo semestre 2013, con cui la gestione si chiude.
- ◆ La perdita finale, alla chiusura del conto (rendiconto del 30/06/2013), è pari a € 268.123,73, secondo i calcoli effettuati sulla base dei rendiconti trimestrali prodotti da BAC-IBS.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- ◆ Rispetto a tale valore iniziale, la perizia condotta dalla dr. Graziani rileva che i valori di carico dei titoli al 2/10/2009 farebbero risultare una perdita di entità minore, calcolata sul valore di carico dei titoli (pari a € 374.782, 85), risultante in € 202.129,96. La CTU riconduce il minor valore di carico dei titoli a perdite sul portafoglio verificatesi in data anteriore al 2/10/2009. Va tuttavia considerato che le scritture contabili prodotte da BAC-IBS fanno prova contro sé circa il valore conferito in gestione dal cliente. Pertanto, per determinare la perdita sofferta dal Sig. Pietro Foschi in relazione a questa gestione patrimoniale, si avrà riguardo alla somma di € 286.123,73, risultante dal calcolo che prende a base le scritture contabili prodotte dalla convenuta nel procedimento.

9.3. In relazione a questa gestione, è provata la colpa grave nella conduzione dell'attività, realizzata tramite la violazione sistematica dell'obbligo cardinale di frazionare il rischio relativo al corso dei valori, mancando completamente una composizione diversificata del portafoglio di investimento.

9.4. BAC-IBS pretende di andare esente da responsabilità al riguardo, poiché addebita le scelte di investimento allo stesso Sig. Pietro Foschi. In modo analogo, si pronunciano le difese della Sofir. Queste difese sono esaminate più oltre, al § 10.

9.5. La Gestione GPM Persona, sottoscritta da Sofir in data 13/10/2009, nr. 90/73/00020 si avvia con la disponibilità di € 390.000 nella medesima data, secondo quanto attestano i rendiconti trimestrali prodotti dalla procura di BAC-IBS (all. 7 alla memoria di costituzione BAC-IBS).

- ◆ La composizione del patrimonio investito non rispetta minimamente l'obbligo di ripartire rischio attraverso una composizione variata del portafoglio di investimento. Infatti, il portafoglio gestito è composto dal suo esordio e fino al 30 giugno 2010 da un unico titolo azionario, per passare quindi a due e talvolta a tre titoli rappresentativi dell'intero investimento, che è quindi esposto al rischio concentrato su tali titoli, in violazione di quanto contrattualmente pattuito.
- ◆ Le perdite realizzate su questo portafoglio sono subito ingenti.
- ◆ Nel corso del 1° trimestre 2011 vi è un prelievo a carico di questa gestione di € 125.000. Tale prelievo è verosimilmente destinato ad attivare la gestione GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE” (Contratto nr. 90/73/00382, stipulato da Sofir in data 2/11/2011), di cui si dirà oltre, che ha un capitale iniziale di pari entità. Seguirà un successivo prelievo di € 1.500 nel primo trimestre 2013, e un ulteriore prelievo di € 65.000 nel secondo trimestre del 2013.
- ◆ La gestione si conclude con una perdita netta complessiva di € 198.378,22, calcolata sulla base dei rendiconti prodotti dalla convenuta BAC-IBS.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 9.6. Rispetto a questo contratto, come per il precedente, è provata la colpa grave nella conduzione dell'attività di gestione. E' infatti violata grossolanamente la regola cardinale che impone il frazionamento del rischio tramite una composizione diversificata del portafoglio di investimento. Come si vedrà meglio oltre, BAC-IBS sostiene al riguardo di aver eseguito ordini puntuali dello stesso Cliente, per cui le perdite sofferte da quest'ultimo sarebbero unicamente da imputare alle volontà espresse da costui. Sul punto si interloquirà oltre, al § 10.
- 9.7. La GPM BILANCIATA DINAMICA", sottoscritta in data 2/10/2009, nr. 90/73/00007 esordisce con una disponibilità di € 396.964,86, vi è però un prelievo contestuale di € 19.000, che rende disponibili per la gestione € 377.964,86.
- ◆ Alla chiusura delle operazioni, vale a dire con il rendiconto del 31/03/2011, risulta un residuo di € 300.013, 15, con una perdita complessiva pari a € 77.951,71.
 - ◆ L'analisi dei movimenti colloca nel primo trimestre della gestione la perdita più significativa, pari a € 87.423, 97. Questa ampia perdita è moderata da un rimbalzo positivo per l'anno successivo per € 15.697.02, mentre nel 2011, alla chiusura del rapporto, vi è un nuovo risultato negativo di € 6.224,76.
 - ◆ La perdita maggiore si è verificata nel periodo in cui la crisi finanziaria stava ancora spiegando i suoi effetti più duri. Tuttavia, il portafoglio, pur esposto in modo significativo in relazione al settore bancario, rispetta il principio del frazionamento del rischio.
 - ◆ In relazione al contratto in questione, è da escludere che siano da muovere rilievi di imprudenza o di colpa nella gestione, pur in presenza di perdite molto significative, intervenute in un breve arco di tempo, vale a dire nel primo trimestre in cui la gestione ha avuto luogo. Infatti, il portafoglio appare sufficientemente diversificato, e l'alea a cui è stato esposto, è caratteristica del periodo in questione, caratterizzato da alta volatilità sul mercato azionario.
- 9.8. Venendo ora ai risultati della gestione GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE" (Contratto nr. 90/73/00382, stipulato in data 2/11/2011), di cui Sofir è titolare per la Sig.ra Katia Foschi, si può osservare che si tratta dell'unico contratto che conduce ad un risultato positivo al termine del periodo rilevante, come documentano le rendicontazioni trimestrali prodotte in ristampa da BAC-IBS (all. 8 della memoria di costituzione per la medesima parte).
- ◆ Il contratto è contrassegnato nella sua esecuzione da frazionamento del rischio. L'esito positivo della gestione è determinato dalla somma di un primo esito negativo al 30/12/2011, pari a € 13.942,58; l'anno successivo si chiude con un esito positivo, per € 15.225,67; l'ultimo periodo della gestione, fino alla chiusura del rapporto con rendiconto del 30/06/2013, è di nuovo in terreno positivo, per € 2.247,18. Mano a mano che ci si allontana dal periodo più buio



della crisi, la perdita è quindi recuperata, e la gestione si conclude con margine positivo, vale a dire € 3.560,27.

- 9.9. Anche in relazione al contratto in questione, è nuovamente da escludere imprudenza o colpa nella gestione a carico di IBS, pur in presenza di perdite abbastanza significative, realizzate in un breve arco di tempo, nel primo trimestre in cui si è svolta la gestione, le quali sono poi state recuperate successivamente, con il miglioramento delle condizioni di mercato. Valgono infatti rispetto a questo contratto le medesime considerazioni esposte per il precedente, in riferimento all'alea relativa all'andamento del mercato.
- 9.10. Per concludere in merito, sulla scorta di quanto si è osservato fin qui, due delle gestioni effettuate dall'IBS per i Sig.ri. Foschi appaiono caratterizzati da anomalie tali da giustificare le doglianze svolte dagli attori, e rispetto ad esse si configura colpa nell'attività di gestione svolta da IBS-BAC sulla base dei contratti conclusi per loro conto tramite Sofir.

10. LA SCELTA DEI TITOLI COMPRESI NEI PORTAFOGLI GESTITI, E IL RAPPORTO TRA IBS E IL SIG. PIETRO FOSCHI AL RIGUARDO.

- 10.1. A fronte degli inadempimenti lamentati dagli attori rispetto allo svolgimento delle suddette gestioni, BAC-IBS ha sostenuto nel merito di non doverne rispondere.
- 10.1.1. Infatti, BAC-IBS sostiene di aver adempiuto regolarmente ai propri obblighi; d'altro canto, il Sig. Pietro Foschi, investitore con adeguata esperienza finanziaria, e con una propensione al rischio 'alta', dichiarata già in sede di conclusione dei primi contratti, avrebbe non solo avuto piena contezza dei rischi connessi agli investimenti collegati alle suddette gestioni, ma avrebbe anche operato in prima persona le scelte relative agli investimenti più rischiosi, che determinarono le maggiori perdite, con piena contezza delle proprie posizioni.
- 10.1.2. Su quest'ultimo aspetto, in relazione alle prime gestioni svolte tra il 2006 e il 2009, non è provata né la tesi avanzata da BAC-IBS, secondo cui il Sig. Pietro Foschi operava in prima persona le scelte relative ai titoli da includere nei portafogli gestiti, né quella svolta dagli attori, secondo cui quest'ultimo avrebbe firmato ordini di acquisto in bianco.
- 10.1.3. Quello che risulta agli atti è unicamente la sottoscrizione dei contratti misti assicurativo - finanziari "Conto oro Vita" del 2006, di cui alcune parti non risultano debitamente compilate, e altre sono parzialmente in bianco (che però, per l'appunto, rimangono tali, e non risultano abusivamente riempite da IBS). Non sono agli atti specifici ordini di acquisto o di vendita impartiti da Foschi circa le gestioni effettuate tra il 2006 e il 2009. In questa fase, IBS procede senza dubbio autonomamente alla scelta dei titoli da inserire nei portafogli gestiti.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 10.2. In sede di interrogatorio libero, il Sig. Pietro Foschi ha affermato che, anche a causa della propria limitata esperienza in materia, rimetteva la scelta degli investimenti alla Banca, per via della fiducia che ormai riponeva in essa, e sottoscriveva ordini di acquisto in bianco:

PRESIDENTE: “Lei come sceglie l’istituto cui affidare i risparmi?”

FOSCHI P.: “Dichiaro di non avere cognizione da esperto in materia finanziaria di essere stato portato in contatto con il dottor Mercadini dirigente della banca nel 2006 dal mio commercialista Arrigo Lepri, persona di mia fiducia (*omissis*)... instauratosi un rapporto di fiducia con l’istituto quest’ultimo determinava quali titoli erano acquistati. Dichiaro che a causa della mia scarsa esperienza in materia sottoscrivevo gli ordini di acquisto in bianco.”

- 10.3. Queste modalità operative, riferite alla prima fase delle due gestioni “Conto Oro Vita” attuate tra il 2006 e il 2009, non trovano in realtà pieno conforto nemmeno nella deposizione del rag. Lepri, che introdusse il Sig. Pietro Foschi presso l’amministratore di IBS dr. Mercadini, nell’agosto del 2006, perché il rag. Lepri, ragioniere che assisteva il Sig. Foschi in qualità di commercialista, depone su quanto si svolse in sede di colloquio relativo alla sottoscrizione dei suddetti contratti.

- 10.4. Il rag. Lepri riferisce che nel 2006 fu unicamente presente alla firma dei moduli contrattuali relativi a queste gestioni e sebbene, secondo la propria deposizione, non ebbe modo di esaminarli, ricorda nondimeno che il Sig. Foschi vi appose la firma in bianco.

- 10.5. Si tratta su questo punto di dichiarazioni contraddittorie, come ha avuto modo di rilevare l’avv. Aufiero in udienza. Come si è detto, alcune parti dei moduli relativi alle gestioni “Oro Vita” furono effettivamente sottoscritte dal Sig. Pietro Foschi in bianco, ma tali parti non furono riempite abusivamente da IBS, poiché rimasero, per l’appunto, in bianco, come avviene per esempio per la dichiarazione riguardante il potere di IBS di autorizzare anche una gestione svolta da un terzo (v. pag. 3 del Regolamento di gestione dinamica della gestione). Inoltre è evidente che la deposizione non copre affatto la questione relativa alla sottoscrizione da parte del Sig. Pietro Foschi di singoli ordini di acquisto o di vendita dei titoli relativi alle gestioni a sé intestate.

- 10.6. Il rag. Lepri depone anche sulla conclusione dei contratti che risalgono al 2009, essendo presente anche in questa occasione. Come si è detto, si tratta dei contratti collegati all’operazione “scudo fiscale”.

- 10.7. Anche questa parte della deposizione del rag. Lepri non è priva di contraddizioni, perché da un lato il teste riferisce che la presenza di una società fiduciaria italiana era necessaria per mantenere gli investimenti a San Marino, dall’altro dichiara che il Sig. Foschi si era mosso in anticipo rispetto alla scadenza



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

fiscale del rimpatrio dei capitali, contattando IBS nell'ottobre del 2009: "perché intendevamo riportare le somme del Signor Foschi in Italia". Tuttavia, come risulta meglio oltre, queste contraddizioni non possono imputarsi al caso, e in realtà riflettono quanto poi è avvenuto, con il concorso della Sofir.

- 10.8. Il teste Lepri è invece puntuale nel ricordare che le somme risultanti dalle *Dichiarazioni riservate* rilasciate dai Foschi si riferiscono alla scadenza del 31.12.2008, come imponeva la legge.
- 10.9. Alla stessa stregua, ricorda precisamente che Sofir fu indicata come soggetto che si sarebbe interposto nel rapporto con IBS dal dr. Mercadini, e riferisce anche come avvenne la sottoscrizione dei mandati fiduciari che ebbe luogo presso IBS, tramite cui Sofir intervenne nel rapporto.
- 10.10. A domanda dell'Avvocato *DELLA BALDA*: "come fu introdotta la Sofir al Signor Foschi?"
- 10.11. *TESTE*: "In relazione all'operazione scudo fiscale ricordai che era necessaria la presenza di una società fiduciaria italiana per mantenere gli investimenti in San Marino a questo punto il dott. Mercadini indicò la Sofir come soggetto e seduta stante fece una telefonata e poco dopo intervenne la persona che ci sottopose i moduli. Quindi procedemmo d'intesa su questa base con un soggetto che collaborava con piena soddisfazione della Banca. Non ritengo di aver incontrato personale della Sofir in quell'occasione, anzi sono convinto del contrario."
- 10.12. Nella fase successiva all'intervento della Sofir per l'operazione scudo fiscale in relazione ai nuovi contratti conclusi tra il 2 e 13 ottobre 2009 dai Sig.ri Loris, Katia, e Pietro Foschi, secondo quanto dichiarato da quest'ultimo in sede di interrogatorio libero all'udienza dell'11 settembre 2017, si pone più puntualmente il tema della scelta degli investimenti:

PRESIDENTE: "Come si svolgono i rapporti dopo la sottoscrizione dei contratti in questione?"

FOSCHI P.: "Anche in questo periodo ogni 3 o 4 mesi mi recavo presso gli uffici della banca e incontravo il Sig. Cornacchia, era la banca a determinare gli investimenti io sottoscrivevo i moduli che la banca mi presentava."

PRESIDENTE: "Chi selezionava i titoli?"

FOSCHI P.: "La selezione dei titoli non la facevo io"

PRESIDENTE: "era assistito dal signor Lepri in queste circostanze?"

FOSCHI P.: "No"

PRESIDENTE: "La Banca illustrava la natura dei titoli che venivano acquistati?"



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

FOSCHI P.: “Riponevo piena fiducia nell'Istituto che mi assicurava circa l'andamento dell'investimento, non avevo ragioni per ritenere che ci fossero problemi, pertanto delegavo totalmente alla banca la scelta dei titoli

PRESIDENTE: “quali erano le concrete modalità operative?”

FOSCHI P.: “Non escludo che il funzionario Cornacchia che incontravo [ogni] 2/3 mesi per avere notizie sull'andamento dell'investimento m'indicasse anche nel colloquio titoli su cui intendeva operare, però dato il mio grado di conoscenza della materia non avevo precisa cognizione di quando veniva fatto.”.

(....)

10.13. Le risposte date in sede di interrogatorio della parte, contrastano in parte con quelle rese dal teste Jader Cornacchia nella medesima udienza:

A domanda dell'avvocato *VALLI*: “In quale periodo ebbe rapporti con il Signor Foschi?”

TESTE: “fu un breve periodo di un anno e mezzo, fu sicuramente in relazione allo Scudo Fiscale prima o dopo in quel periodo ma non posso precisare meglio la data, che non ricordo. Ritengo di aver incontrato il signor Foschi circa una decina di volte perché ricordo di aver fatto un numero esiguo di operazioni.”

A domanda dell'avvocato *VALLI*: “come operava il Signor Foschi”

TESTE: “Il Signor Foschi quando fu affidato a me aveva subito - a seguito di investimenti precedenti - in gestioni patrimoniali, perdite su capitali ed intendeva procedere con acquisti per cercare di recuperare la perdita.

PRESIDENTE: “Le scelte degli investimenti da chi venivano effettuate?”

TESTE: “Non venivano effettuate dal sottoscritto. Io facevo delle proposte che mi derivavano dal settore tecnico in quanto io sono un commerciale. Il Signor Foschi mi ha riferito di un consulente di cui si fidava. (...) rispetto alle proposte di investimento talune venivano accettate e il relativo ordine veniva eseguito. Il teste precisa che le proposte di investimento formulate al Foschi dal sottoscritto venivano considerate dal medesimo prendendo tempo, anche qualche ora per decidere se eseguire l'ordine o meno, aveva in mente titoli altamente volatili per recuperare le perdite di cui ho detto. Aveva contezza delle perdite subite? Si ne aveva contezza tanto è vero che incrementava il rischio con ulteriori acquisti: preciso che non si trattava di una gestione patrimoniale ma di un deposito amministrato. Preciso che nei titoli proposti al signor Foschi rientravano anche titoli ad alto rischio e volatilità ma che la proposta era formulata per quantitativi ridotti per il 2% 5% del capitale investito come era la prassi seguita in relazione per tutti gli altri clienti. Faccio presente che titoli proposti sono stati collocati solo in percentuali minime presso altri clienti gestiti dal settore Private. Faccio presente che il Signor Foschi talvolta operava col comparto tecnico e collocava ordini che non passavano da me. Confermo lo scritto quesito in occasione del procedimento penale in cui dichiara di aver



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

appreso dal Signor Foschi che aveva azioni Celltherapeutics presso altri istituti.”.

PRESIDENTE: “chi materialmente compilava l’ordine di acquisto?”

TESTE: “Talvolta quanto alla redazione del modulo l’ho compilato io e il cliente lo firmava, talvolta lo compilava il personale amministrativo. Escludo che i clienti lasciassero moduli in bianco con la propria sottoscrizione. Ad integrazione di quanto dichiarato preciso che le proposte di investimento non venivano formulate per iscritto ma venivano espone verbalmente nell’interlocuzione con l’ufficio tecnico consultato sul momento.”.

10.14. Queste dichiarazioni da parte di un teste indotto dalla convenuta presentano elementi critici, riepilogati di seguito, che incidono sulla sua attendibilità.

- 10.14.1. Secondo quanto il Sig. Cornacchia asserisce, egli fu interlocutore di del Sig. Pietro Foschi per un arco di tempo molto limitato (un anno e mezzo). Non ricorda però quando si collochi tale periodo - prima o dopo la faticosa operazione ‘scudo fiscale’- . Non ricorda, in altre parole, se intervenne o meno nella negoziazione dei titoli a più elevato rischio (e quindi drammaticamente in perdita).
- 10.14.2. Si contraddice, quindi, nel momento in cui invece chiarisce in modo netto che effettivamente operò per il Sig. Pietro Foschi su tali titoli ad alto rischio, per quantità che si discostano, per sua stessa ammissione, in misura abnorme rispetto alla prassi seguita per altri clienti.
- 10.14.3. La scelta dei titoli indicati, sarebbe però solo episodicamente riconducibile allo stesso teste, avverrebbe per lo più ad opera del Foschi, o di terzi non meglio precisati, per di più con intervalli di tempo che consentirebbero adeguata ponderazione (“anche qualche ora”) rispetto alle proposte ricevute, con conferme operative date in modi non precisati.
- 10.14.4. Rispetto a questi ordini, BAC-IBS però ha versato in atti moduli che furono con ogni probabilità sottoscritti dal Sig. Pietro Foschi negli stessi locali della Banca (modalità operativa incompatibile con quanto Cornacchia dichiara in udienza, circa gli intervalli di tempo che avrebbero consentito al Sig. Foschi di operare dopo adeguata ponderazione, eventualmente avvalendosi di un consulente terzo, anche tramite ordini telefonici).
- 10.14.5. Secondo il teste, i moduli in questione non sarebbero mai stati nella disponibilità di IBS con sottoscrizioni dei clienti in bianco. Tuttavia, su diversi esemplari di tali moduli figura il timbro della Sofir, senz’apposizione di alcuna sottoscrizione. Il modulo d’ordine reca così traccia di una negoziazione per Sofir che in realtà non è mai avvenuta.
- 10.14.6. Il teste Cornacchia inoltre riferisce che il Sig. Foschi avrebbe interloquuto con la Banca per collocare ordini attraverso contatti telefonici, in diretto



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

colloquio con il comparto tecnico. Tuttavia, la movimentazione dei titoli più 'tossici', è del tutto episodica, e non corrisponde affatto a quella che attuerebbe un cliente di una certa esperienza, avvezzo ad operare abitualmente, tramite ordini telefonici tempestivamente impartiti al comparto tecnico.

10.14.7. Come ha fatto presente la procura per i Sig.ri Foschi nell'udienza di discussione della causa, è a sua volta difficilmente compatibile con il ruolo marginale che il teste vorrebbe assegnare a sé nella vicenda, il fatto che lo stesso Jader Cornacchia propose al Comitato crediti di IBS di rilasciare il pegno sulla gestione per la linea flessibile e di accenderlo invece sulla gestione GPM, la quale, secondo dichiarazione agli atti dello stesso Cornacchia, aveva natura più rischiosa della linea flessibile che veniva in tal modo estinta (così l'annotazione contenuta nelle "Schede tecniche per l'istruttoria ed erogazione del credito", documento del Comitato crediti di IBS, nota del 31/05/2011, riprodotta nella relazione giurata della CTU dr. Graziani, p. 90).

10.14.8. Più plausibile è invece la parte finale della deposizione del teste, secondo cui le proposte di investimento venissero esposte al Foschi dal medesimo Cornacchia: "verbalmente nell'interlocuzione con l'ufficio tecnico consultato sul momento". Questa modalità di interlocuzione, seguita dall'ordine di esecuzione formulato sul momento, che il Sig. Pietro Foschi sottoscrive nei locali di IBS appare ben più credibile degli scenari alternativi descritti dal teste.

10.15. La deposizione del teste Cornacchia tocca un aspetto centrale del discorso nel momento in cui il teste dichiara che i rapporti che facevano capo al cliente non discendevano da contratti di gestione patrimoniale, ma da depositi amministrati. Non è inesattezza da poco, considerato che si tratta di teste indotto dalla difesa di BAC-IBS. L'asserzione – contraria alla documentazione versata in atti, e a precedenti dichiarazioni riconducibili al teste, acquisite nel procedimento avanti al Giudice inquirente dr. Morsiani (v. sul punto il documento citato nella relazione della CTU dr. Graziani, p. 94) - vuol evidentemente giustificare il concreto *modus operandi* dello stesso Cornacchia e di IBS: vale a dire una composizione del portafoglio che, in relazione ai due contratti già ricordati, non operava il dovuto frazionamento del rischio, né perseguiva gli obiettivi dichiarati nel contratto. Non si può pensare che il teste non conoscesse l'effettiva natura dei contratti in questione. Tuttavia il *lapsus* (se così lo si vuol chiamare) è significativo. Svela come, nei fatti, il rapporto con il Sig. Pietro Foschi si svolgesse ormai al di fuori del rispetto delle pattuizioni contrattuali, per far spazio a operazioni che violavano le prescrizioni contrattuali in merito al frazionamento del rischio, con pesanti perdite.

10.15.1. Secondo la documentazione prodotta da BAC-IBS, Pietro Foschi ha sottoscritto ordini di acquisto di azioni Genta, di azioni Proshare, e di vendita di azioni Cell Therapeutics. Ma solo alcuni di questi ordini - è da



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

rilevare - recano la data in cui furono sottoscritti, ancor meno recano la controfirma del soggetto che riceve l'ordine. Per nessuno, sono compilate le parti del modulo con l'informativa specifica riguardante le caratteristiche e i principali rischi dell'operazione proposta, che avrebbero certamente dovuto essere compilate in relazione a titoli così rischiosi. Su queste basi, non è possibile ritenere che il Sig. Pietro Foschi avesse contezza dei rischi specifici inerenti ai titoli che sottoscriveva, come invece avrebbe dovuto avere.

- 10.15.2. Né è mai sottoscritta la parte della modulistica relativa alle operazioni non adeguate, pur avendo il teste Cornacchia dichiarato che queste operazioni si discostavano nettamente da quelle predisposte per altri clienti, e pur essendo chiaro allo stesso operatore che il Sig. Pietro Foschi aveva subito già pesanti perdite in precedenza, che avrebbero imposto di sottolineare la non adeguatezza dell'operazione, almeno in termini di volumi delle operazioni.
- 10.15.3. Nell'atto di costituzione in giudizio, per avvalorare la tesi secondo cui quanto avvenne è da addebitare agli stessi attori, BAC-IBS sostiene che, ai sensi dell'art. 10 e poi 11 di tutti i contratti sottoscritti dai Sig.ri Foschi, i singoli ordini di acquisto o di vendita di titoli sottoscritti dal Sig. Pietro Foschi fossero vincolanti. Si tratta della tesi già svolta nella perizia di parte per BAC-IBS resa nel corso del procedimento penale avanti al Giudice inquirente dr. Morsiani (all. 11 all'atto di costituzione di BAC-IBS)
- 10.15.4. Questo appunto è non soltanto inesatto, è fuorviante. Secondo gli articoli citati, infatti le istruzioni del cliente sarebbero vincolanti se impartite tramite telex, telefax, telegramma (purtroppo sul punto nelle note conclusive presentate da BAC-IBS cala l'*omissis*). Questi sono in effetti mezzi di comunicazione che lasciano poco spazio a dubbi circa l'origine dell'ordine. Ma il contratto sottoscritto con il cliente va oltre, e precisa che le 'istruzioni vincolanti' non sono affatto tali, se l'ordine è di dimensione eccessive per il cliente, perché in tal caso IBS "si astiene dal darvi esecuzione" (art. 10.3, 11.3 dei documenti citati), formula che indica un obbligo, non una facoltà.
- 10.15.5. Più in generale, il contratto lasciava ampia discrezionalità a IBS nello stabilire come adempiere il mandato nello svolgere la gestione patrimoniale. Si tratta di una discrezionalità di tale ampiezza da non imporre alla banca alcunché, anche nel caso in cui il Sig. Foschi avesse maturato la volontà di impartire ordini relativi all'acquisto di singoli titoli, come quelli che poi furono acquistati, e che determinarono perdite ingentissime. Rispetto ad essi, manca la prova che l'ordine sia stato impartito nel quadro delle disposizioni contrattuali che ne determinavano l'efficacia vincolante e che andavano oltre la mera sottoscrizione del modulo relativo all'ordine da parte del cliente, senza avvertenze né circa i rischi specifici dell'investimento, né circa la sua inadeguatezza.



- 10.16. Per concludere sul punto: l'IBS operò in difformità dei mandati ricevuti, nel momento in cui consentì che due gestioni, la "Gestione GPM Persona, sottoscritta da Sofir in data 2/10/2009, nr. 90/73/00006 e la "Gestione GPM Persona, sottoscritta da Sofir in data 2/10/2009, nr. 90/73/00020, si svolgessero al di fuori del quadro degli obblighi contrattualmente assunti verso il cliente, in spregio delle più elementari nozioni tecniche che governano tale attività. Sebbene il Sig. Pietro Foschi abbia sottoscritto alcuni degli ordini relativi ai titoli che hanno determinato queste perdite – circostanza non negata dal Sig. Foschi - non è stata raggiunta la prova che costui fosse stato adeguatamente informato circa i rischi specifici legati ad essi, come prescriveva la stessa modulistica predisposta da IBS, né risulta che egli venisse avvisato del fatto che IBS non riteneva adeguate queste operazioni, e che le compiva avendo manifestato questo avviso. Si deve considerare, inoltre, che fino all'avvio di queste gestioni non è provato che il Cliente abbia offerto indicazioni circa l'acquisto di singoli titoli. Per quanto risultava ad IBS, la sua esperienza in materia di investimenti finanziari, fino ad allora, consisteva nell'aver scelto di affidare in gestione i risparmi a IBS, non nello speculare su singoli titoli a fortissimo rischio. La difesa di BAC-IBS ha riportato in proposito dichiarazioni contenute in un appunto riconducibile a Jader Cornacchia che è acquisto agli atti del procedimento penale avanti al Giudice inquirente dr. Morsiani (di cui riferisce la CTU, a p. 93-94 della relazione giurata), secondo cui il Sig. Foschi dichiarava al medesimo teste di possedere azioni Genta e Cells Therapeutics presso altri Istituti italiani. Queste dichiarazioni, se da un lato sono tese ad avvalorare la figura di un investitore con elevata propensione al rischio, dall'altro rendono ancor più evidente il fatto che BAC-IBS, ove abbia proceduto su tale base, si sottrasse all'obbligo di ponderare adeguatamente la diversificazione del rischio in relazione al portafoglio di pertinenza del cliente.
- 10.17. BAC-IBS ha sostenuto ripetutamente che la scelta di investimenti così rischiosi fosse in linea con l'esperienza finanziaria dichiarata in materia di investimenti mobiliari ed il profilo di rischio dichiarato dal cliente, e che quindi le relative perdite fossero da addossare a quest'ultimo, il quale le avrebbe determinate con i propri ordini.
- 10.18. Già quanto si è esposto nei paragrafi precedenti conduce a non accogliere la difesa svolta sul punto da BAC-IBS.
- 10.19. Inoltre, il mancato frazionamento del rischio che si è verificato rispetto ai due contratti GPM persona conclusi nel 2009 che integra una la violazione di tale gravità da assorbire ogni rilievo o considerazione circa il profilo di rischio del cliente, o l'esperienza finanziaria di quest'ultimo (o dei suoi congiunti), soprattutto in difetto di ogni elemento che consenta di stabilire documentalmente che il cliente fosse stato debitamente avvertito dei rischi specifici dell'investimento, e del fatto che, secondo la banca, essi erano investimenti inadeguati, per lo meno per le quantità trattate.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 10.20. Per effetto dell'acquisto di pochissimi titoli ad elevato rischio, tenuti a lungo in portafoglio, per quantità assolutamente eccessive, la Banca è venuta meno alle obbligazioni contratte nei confronti del cliente, con le conseguenze disastrose già accennate.
- 10.21. Per quanto riguarda le altre gestioni effettuate per conto del cliente, vi è da tener presente che le dichiarazioni rese dal cliente circa la propria esperienza finanziaria, o il proprio profilo di rischio, non hanno comunque carattere confessorio. Si tratta di giudizi che devono orientare la banca nell'esercizio della propria discrezionalità, e che vanno ponderati adeguatamente. In ogni caso l'operatore professionale non può fare appello a tali elementi per giustificare l'inadempimento contrattuale o la mancanza di diligenza, correttezza e trasparenza nell'esercizio dell'attività di investimento per i propri clienti che è richiesta dall'art. 66 della Legge sulle imprese e sui servizi bancari e Assicurativi del 17 novembre 2005 n. 163, e dal corrispondente regolamento di applicazione.
- 10.22. E' inoltre da considerare che Sofir, interposta nel rapporto con IBS per le ragioni fin qui esposte, non era controparte qualificata, trattandosi di società fiduciaria di mera amministrazione, che non poteva condurre gestioni patrimoniali ai sensi della legislazione italiana. Le dichiarazioni relative all'esperienza in materia finanziaria e alla propensione al rischio, ove riferibili a quest'ultima avevano null'altro valore che quello di clausole di stile, ove riferibili ai Clienti, non sono basate su elementi comprovati riguardo ai due figlioli del Sig. Pietro Foschi. Quanto a quest'ultimo, va ricordato che gli inadempimenti riferibili a BAC-IBS sono tali da determinare la responsabilità dell'Istituto indipendentemente dagli aspetti riguardanti la profilazione del cliente.
- 10.23. Infine, per completezza, va detto che, per quanto le procure di IBS-BAC e dei Signori Foschi abbiano duellato per tutto l'arco del procedimento intorno alla circostanza se IBS, o piuttosto il Sig. Pietro Foschi, si avvalsero di consulenti nella scelta di investimenti, nulla di decisivo si è appreso in proposito. Ma, date le circostanze, la questione sollevata in questi termini non avrebbe in realtà potuto condurre a sciogliere i nodi decisivi della lite sul piano probatorio. Anche se il Sig. Pietro Foschi si fosse avvalso di un consulente disastroso nella scelta degli investimenti, come prospettato da BAC-IBS, vi sarebbe comunque la responsabilità della Banca per mancata diversificazione del rischio nella gestione di portafoglio in relazione alle GPM Persona, e per aver eseguito ordini inadeguati per il cliente nel medesimo quadro, al di fuori del quadro delle garanzie poste a sua tutela (informativa e avvertimenti scritti al Cliente che erano richiesti dalle norme applicabili al rapporto). D'altra parte se – come ha sostenuto la procura per gli attori – fosse stata la Banca ad avere tra i propri collaboratori un consulente disastroso, certamente essa avrebbe dovuto comunque rispondere delle scelte così effettuate, senza poter scaricare su quest'ultimo il proprio inadempimento. A fronte di un quadro probatorio inconcludente sul punto, quanto all'una o all'altra possibilità, è



vano sperare di approfondire utilmente il tema, e quindi sul punto non si interloquisce ulteriormente.

11. LA POSIZIONE DELLA SOFIR NELLA VICENDA

- 11.1. La Sofir è una società costituita ai sensi della legge italiana n. 1966/1939 sulle società fiduciarie e di revisione.
- 11.2. Tutte le difese svolte dalla procura per Sofir in questa controversia tendono a dimostrare che essa si limitò ad operare come soggetto che si interpose nel rapporto tra IBS e i clienti unicamente ai fini di provvedere agli adempimenti previsti dalla legislazione italiana sullo scudo fiscale, nel 2009, senz'altro ruolo di rilievo, e che null'altro sarebbe stato fatto al di là di questo.
- 11.3. Al riguardo la Corte rileva alcune singolarità che caratterizzano il ruolo della Sofir già nella fase iniziale del rapporto con gli attori.
- 11.4. Quanto alle modalità concrete con cui si svolse l'operazione 'scudo fiscale', la legge italiana in vigore all'epoca non ammetteva un rimpatrio meramente 'giuridico' di capitali all'estero, che fossero localizzati nella Repubblica San Marino, o in altri Stati non appartenenti alla UE, o allo Spazio economico europeo.
- 11.5. L'art. 13 bis del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78 (Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 150 del 1 luglio 2009), coordinato con la legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, recante: «Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini» stabiliva infatti al riguardo:
- “1. E' istituita un'imposta straordinaria sulle attività finanziarie e patrimoniali:
- a) detenute fuori del territorio dello Stato senza l'osservanza delle disposizioni del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, e successive modificazioni;
- b) a condizione che le stesse siano rimpatriate in Italia da Stati non appartenenti all'Unione europea, ovvero regolarizzate o rimpatriate perché detenute in Stati dell'Unione europea e in Stati aderenti allo Spazio economico europeo che garantiscono un effettivo scambio di informazioni fiscali in via amministrativa.”.
- 11.6. Era ancor più esplicita sul punto la Circolare nr. 43/E dell'Agenzia delle Entrate, del 10 ottobre 2009, che escludeva testualmente la Repubblica di San Marino, al pari della Svizzera, dal novero degli Stati rispetto a cui si poteva operare un rimpatrio di capitali meramente “giuridico” (v. p. 25 della Circolare, nella terminologia tecnica, adottata tanto dalla legge, quanto dalla Circolare, si parlava al riguardo di 'regolarizzazione' e non di 'rimpatrio'). Per le attività emerse che erano



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

localizzate nella Repubblica di San Marino l'unica opzione lasciata al contribuente era quindi l'effettivo ritorno di tali capitali in Italia.

- 11.7. La Sofir evidentemente conosceva questi aspetti della legislazione italiana sullo scudo fiscale. Tanto è vero che nelle rispettive Dichiarazioni riservate rilasciate dai propri clienti in data 2 e 13 ottobre 2009 (controfirmate dalla Sofir) a fronte dell'opzione:

Attesto che a partire da una data non successiva al 31 dicembre 2008:

- ☐ detenevo le attività rimpatriate fuori dal territorio dello Stato;
- ☐ detenevo le attività regolarizzate fuori dal territorio dello Stato, e che sussistono le condizioni previste per la regolarizzazione stessa.

- 11.8. Sofir ricevette dichiarazioni dei Foschi che optavano per la prima delle due alternative, quella che presupponeva il rientro effettivo in Italia delle attività emerse, in conformità a quanto prevedeva la legge italiana rispetto a capitali localizzati in San Marino.

- 11.9. Tuttavia, i mandati fiduciari accettati dalla Sofir documentano come andarono effettivamente le cose: i capitali non rientrarono in Italia.

- 11.10. Gli stessi mandati fiduciari non indicano somme e prezzi di carico dei valori che la Sofir deve amministrare per conto dei clienti: tutto è lasciato in bianco nei contratti al riguardo. Le somme affidate alla Sofir sono determinate tramite riferimenti indiretti alle disponibilità emerse, e alle somme e ai valori depositati presso IBS.

- 11.11. In secondo luogo, va tenuto presente che la Sofir, quale società fiduciaria regolata dalla legge nr. 1966 del 1939 non poteva svolgere in prima persona gestioni di valori mobiliari, attività riservata ai sensi della l. 23 marzo 1983, n. 11, e dell'art. 1 della Legge 2 gennaio n. 1, per cui non possedeva i rispettivi requisiti e le relative autorizzazioni.

- 11.12. Per questa ragione, i mandati fiduciari conclusi con i clienti recitano che i valori affidati alla Sofir, "saranno depositati in un apposito conto di amministrazione fiduciaria presso le banche di gradimento della Fiduciaria, salvo specifiche istruzioni del fiduciante".

- 11.13. Di nuovo, le cose andranno diversamente, come è emerso. Ed è altamente significativo che nei mandati fiduciari sottoscritti dai Sig.ri Foschi con la Sofir non si faccia cenno delle gestioni patrimoniali che Sofir sottoscrisse con IBS, per conto dei propri clienti, ma su indicazione di quest'ultima, in relazione alla volontà dei Sig.ri Foschi di far emergere in dichiarazioni fiscali italiane gli attivi destinati a rimanere localizzati all'estero.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 11.14. I moduli di singoli ordini di titoli a sottoscrizione di Pietro Foschi, versati in atti di causa dalla procura per BAC-IBS rivelano che il timbro della Sofir era nelle mani di funzionari dell'IBS. Su diversi di questi ordini il timbro di Sofir è apposto, senza però alcuna sigla o sottoscrizione. Viene così creata l'apparenza di regolarità di un ordine che regolare non era da questo punto di vista. Sofir non poteva certamente ignorare questa prassi, considerato che aveva già consentito che IBS gestisse in prima persona la costituzione del rapporto tra Sofir con i propri clienti, in occasione della sottoscrizione dei moduli da cui presero avvio le gestioni.
- 11.15. L'asserzione della procura per Sofir secondo cui la propria assistita non avrebbe avuto altro ruolo, se non quello di assistere i propri clienti in occasione dell'operazione scudo fiscale non corrisponde, peraltro, a quanto risulta dalla documentazione agli atti. Sofir infatti interviene nei rapporti con BAC-IBS anche successivamente, in momenti cruciali per l'andamento della vicenda.
- 11.16. E' da ricordare a questo proposito che il contratto di gestione GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE" (Contratto nr. 90/73/00382) fu stipulato da Sofir con IBS non già nel 2009, vale a dire in occasione della conclusione degli altri contratti di gestione, bensì a più di due anni di distanza dai precedenti, in data 2/11/2011, quando ormai lo 'scudo fiscale' era davvero acqua passata.
- 11.17. Sofir non ha mai interloquito sulla diversa tempistica relativa alla sottoscrizione di quest'ultimo contratto, che è incompatibile con quanto la stessa Sofir ha ripetutamente sostenuto circa il proprio ruolo nella vicenda, vale la mera assistenza ai propri Clienti nel compimento delle formalità riguardanti lo 'scudo fiscale'.
- 11.18. La diversa tempistica corrisponde in effetti alla volontà dell'IBS di mantenere il livello della garanzia offerta dai patrimoni in gestione. Alcuni fondi (€ 125.000) vengono così trasferiti con l'assenso di Sofir, da una delle gestioni in più forte perdita, ad una nuova gestione, la gestione GPF AZIONI HIGH PERFORMANCE per mantenere il livello della garanzia a copertura della linea di credito erogata al Sig. Pietro Foschi, che era ormai sotto la soglia di guardia.
- 11.19. Vi sono in atti indizi gravi, precisi e concordanti in tal senso, rappresentati dalle annotazioni contenute nelle "Schede tecniche per l'istruttoria ed erogazione del credito", documento del Comitato crediti di IBS per il mese di luglio 2001 (il documento è riprodotto nella relazione giurata CTU dr. Manuela Graziani, p. 90).
- 11.19.1. "In occasione del fido temporaneo di euro 200.000 al 30/06/2011 e viste le diminuzioni dei corsi dei titoli a garanzia assumiamo nuovo pegno su GPM High Performance 90/73/382 per un ctv di euro 120.000. Così facendo ricostituiamo la garanzia in titoli al 100% del finanziamento concesso. Al contempo riproponiamo lo scoperto di c/c per euro 250.000 con scadenza al 30/06/2011 acquisendo un pegno su altra GPM PERSONA per euro 65.000."



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 11.20. Non vi è invece alcuna evidenza del fatto che l'operazione sia stata disposta per volontà dell'uno o dell'altro dei signori Foschi.
- 11.21. In breve, quando si trattò di operare, la Sofir operò, ben oltre l'orizzonte dello scudo fiscale, fino al rilascio della garanzia gravante sul patrimonio gestito nel 2013, che era infine escussa per soddisfare il credito che IBS vantava nei confronti di Pietro Foschi, in conseguenza della revoca della linea di credito a lui concessa. La Sofir non operò in piena autonomia rispetto IBS, e certamente ingenerò agli occhi del Sig. Pietro Foschi e dei suoi figlioli l'apparenza di non essere un interlocutore autonomo rispetto a IBS.
- 11.22. Sofir riceveva i rendiconti trimestrali relativi alle gestioni operate da IBS per Foschi, per espressa disposizione dei contratti di gestione conclusi tra Sofir e IBS nel 2009, nonché nel 2011. Per effetto di tale clausola contrattuale i Sig.ri Foschi non avevano quindi modo di avere direttamente da IBS piena contezza dei risultati delle gestioni patrimoniali poste in essere per loro conto tramite la Sofir. Nulla prova di diverso in proposito il documento relativo all'apertura di conto corrente da parte di Sofir presso BAC-IBS (allegato 3 alla istanza di costituzione di Sofir)
- 11.23. La Sofir, viceversa, conosceva i risultati delle gestioni in questione tramite la corrispondenza ricevuta da IBS in merito alle gestioni patrimoniali che aveva assunto per i propri clienti.
- 11.24. Sorprendentemente, però, pur avviando nel 2011 una nuova gestione con il medesimo istituto tramite la conclusione del contratto "High performance", la Sofir non si attivò altrimenti a tutela dei diritti dei propri clienti, né a fronte della rovinosa gestione attuata da IBS su due dei tre contratti conclusi con IBS, né a fronte di una perdita consistente relativa al terzo di tali contratti.
- 11.25. In particolare Sofir non lamentò (e non lamenta) il macroscopico inadempimento degli obblighi contratti da IBS nei confronti della stessa Sofir, che si configurava con la mancata diversificazione dell'attivo nelle due gestioni ora ricordate, e la scelta di titoli ad altissimo rischio che entrarono nel portafoglio di tali gestioni.
- 11.26. Questa inerzia smentisce di per sé la tesi svolta dalla procura per Sofir, secondo cui la stessa società abbia diligentemente adempiuto alle proprie obbligazioni, operando nell'interesse dei propri clienti.
- 11.27. In particolare, Sofir assume di aver regolarmente adempiuto i propri obblighi di informazione e di rendiconto nei confronti dei fiduciari, senza però assolvere l'onere della prova in proposito. Tale onere, in particolare, non può dirsi assolto richiamando il mero fatto che i Sig.ri Foschi elessero domicilio presso la Sofir per le comunicazioni dovute sulla base dei mandati conclusi con la medesima Società.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 11.28. Infatti, per assolvere l'onere della prova, Sofir avrebbe dovuto provare di aver messo a disposizione dei clienti con cadenza almeno annuale la "situazione dei Valori in amministrazione, nonché le variazioni intervenute nel periodo di riferimento in correlazione alle istruzioni ricevute o per altra causa", come imponevano i contratti conclusi con i Foschi, come pure le eventuali altre scritture contenenti informative contrattuali, o almeno copia del rendiconto finale delle gestione.
- 11.29. La Sofir non ha però fornito alcun elemento probatorio utile al riguardo.
- 11.30. Inoltre, a meno di tre anni di distanza dal momento in cui si interruppero le relazioni contrattuali di cui si controverte, la Guardia di Finanza di Bologna, attivata per dare corso alla rogatoria internazionale disposta dal Giudice dr. Morsiani, non trovò nulla presso la sede bolognese della Sofir che documentasse l'adempimento degli oneri informativi e di rendicontazione di cui si controverte.
- 11.31. A fronte di questa totale carenza probatoria, e del riscontro negativo al provvedimento penale di cui si è detto, è da ritenere che Sofir non curò di adempiere alle obbligazioni di informazione e di rendiconto che scaturivano dai contratti conclusi con i Sig.ri Foschi, e fu quindi inadempiente ad esse.

12. IL DANNO RISARCIBILE

- 12.1. In relazione alla prima fase dei rapporti tra IBS e il Sig. Foschi, si è rilevato che le gestioni realizzate tra l'agosto del 2006 e l'ottobre del 2009 per adempiere al contratto "Conto Oro Vita" hanno dato luogo a perdite significative. Tuttavia, queste perdite sono il frutto della scelta di titoli compatibili con gli obiettivi della gestione sottoscritta dal cliente e con il suo profilo di rischio. Esse riflettono l'esercizio di discrezionalità nei limiti della diligenza professionale che l'attività di gestione di IBS comportava sulla scorta dei contratti conclusi con il Cliente.
- 12.2. IBS però non provvide a inviare al cliente la documentazione circa la gestione svolta al domicilio del convenuto. Questa omissione non è sanata dai ragguagli orali che Foschi può aver avuto in occasione delle visite presso IBS per aver notizie circa i propri investimenti, perché la documentazione scritta in questa materia non può essere surrogata da eventuali comunicazioni orali. Basterà ricordare in proposito che il modello contrattuale che prescrive l'adempimento di tali obblighi era stato stabilito con proprio provvedimento da Banca Centrale di San Marino per assicurare livelli appropriati di trasparenza delle operazioni e di tutela dei diritti dei clienti.
- 12.3. L'inadempimento dell'obbligazione di rendicontazione e di informazione nei termini previsti dal contratto, determina a carico del Sig. Pietro Foschi un danno risarcibile. Esso consiste nel pregiudizio recato alla facoltà di determinare le proprie scelte di investimento, in difetto di un'informazione corretta circa le proprie posizioni.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 12.4. Nel determinare la misura del danno risarcibile va considerata, oltre alla colpa di IBS-BAC, l'entità notevole del patrimonio gestito (e le relative perdite), rispetto a cui si verificò la violazione, nonché l'arco di tempo non breve in cui il comportamento omissivo incise sulla posizione del cliente. Sulla base di tutti questi elementi, pertanto, con prudente apprezzamento equitativo del danno, non altrimenti determinabile nel suo preciso ammontare, la Corte liquida a favore del Sig. Pietro Foschi € 23.000, da porre esclusivamente a carico di BAC-IBS.
- 12.5. In relazione alle gestioni realizzate a partire dal 2009, vi è danno risarcibile per le azioni e omissioni riguardanti due gestioni (Gestione GPM Persona, nr. 90/73/00006; Gestione GPM Persona, nr. 90/73/00020), che furono sottoscritte da Sofir rispettivamente in data 2/10/2009 e in data 13/02/2009.
- 12.6. La prima gestione, svolta per conto del Sig. Pietro Foschi, ha causato una perdita risarcibile pari a € 268.123,73; la perdita risarcibile causata dalla seconda gestione, svolta per conto della Sig. Katia Foschi, è pari di € 198.378,22.
- 12.7. Il danno risarcibile è causato da molteplici inadempimenti. Si richiama in proposito la violazione dell'obbligo di diversificazione del patrimonio gestito che, se osservato avrebbe invece potuto condurre ad evitare le ingenti perdite lamentate (va ricordato che analoghe perdite non si verificarono in relazione al contratto "Gpf azioni high performance" concluso da Sofir per la Sig.ra Katia Foschi). E' da considerare sullo stesso piano la violazione dell'obbligo di astensione rispetto all'acquisto di investimenti che, per il loro volume e la loro volatilità, si presentano come operazioni non adeguate (obbligo il cui rispetto avrebbe evitato le medesime perdite). Infine, si ha riguardo alle omissioni delle Sofir, che a loro volta non consentirono ai Sig.ri Foschi di avere precisa contezza delle proprie posizioni in merito alle suddette gestioni. Quest'ultimo rilievo vale anche rispetto alla gestione condotta per il Sig. Loris Foschi, il quale non può lamentare danno connesso alla gestione condotta per suo conto da BAC-IBS, in quanto essa rientra nei limiti della discrezionalità del gestore, ma a sua volta lamenta l'inadempimento del mandato fiduciario concluso con Sofir, che non si diede carico di rendicontare regolarmente gli esiti della gestione attivata per suo conto.
- 12.8. Gli attori domandano la condanna in solido delle convenute al risarcimento del danno. La responsabilità solidale, in materia contrattuale, richiede l'identità del titolo (*eadem causa obligandi*), che non è ravvisabile nella specie, poiché il mandato fiduciario è titolo diverso dai contratti di gestione, che ne rappresentano l'esecuzione.
- 12.9. Al di là di questo rilievo, vale una seconda, assorbente considerazione. In materia di mandato, è pacifico che il mandatario non risponde del buon esito dell'affare commesso al terzo contraente, salvo eccezione.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

- 12.10. Infatti, il mandatario risponde unicamente del fatto proprio, vale dire dell'inadempimento del mandato. L'eventuale inadempimento del terzo con cui il mandatario contrattò per conto del mandante comporta la responsabilità del mandatario per *mala electio* del contraente, nel caso in cui costui fosse insolvente, e l'insolvenza fosse nota al mandatario. Ipotesi che non ricorre nel caso di specie. Tanto più che il contraente in questione, vale a dire BAC-IBS, fu scelto dai Sig.ri Foschi, e non dalla Sofir.
- 12.11. La condanna in solido delle convenute, domandata dagli attori, avrebbe dunque l'effetto incongruo di porre (anche) a carico del mandatario l'inadempimento del terzo, in difetto dei presupposti richiesti a tal fine.
- 12.12. In difetto di vincolo di solidarietà passiva, è quindi giocoforza stabilire in quale misura il danno lamentato sia riconducibile sul piano causale all'una o all'altra convenuta, fermo restando che, comunque, il risarcimento deve essere limitato al danno effettivamente sofferto, come sopra determinato, e non può certamente essere superiore ad esso.
- 12.13. Non è dubbio il ruolo preminente di BAC-IBS nella vicenda. In relazione ai contratti su cui si verificarono le perdite risarcibili, BAC-IBS ignorò completamente l'obbligo di diversificare il portafoglio gestito; effettuò la scelta di titoli altamente volatili, senza rispettare le cautele prescritte in proposito, tra cui la comunicazione al cliente dei rischi specifici dell'investimento. Non si astenne da acquisti di titoli che, almeno per il loro volume e la loro volatilità, non potevano ritenersi giustificati, in base alla regola di diligenza, e infine non comunicò tempestivamente per iscritto perdite pari o superiori al 30% del valore investito, come invece avrebbe dovuto, sulla scorta dei contratti che governavano l'attività di gestione. Pertanto, sulla scorta di questi rilievi, la responsabilità di BAC-IBS ha carattere principale, e va quindi determinata nella misura di 9/10 del danno che si è verificato.
- 12.14. La responsabilità della Sofir è di invece di carattere omissivo, e si basa sul diverso contratto concluso con i clienti. Il contratto in questione non implicava scelte operative in merito alla gestione corrente del portafoglio, ma imponeva invece obblighi di rendicontazione e di informativa ai clienti; obblighi che, se debitamente adempiuti, avrebbero consentito a costoro di evitare o di limitare le perdite sul patrimonio gestito di cui si è detto, con decisioni ponderate, che essi non ebbero la possibilità di maturare, per via di omissioni addebitabili a Sofir.
- 12.15. Va inoltre considerato che, per quanto riguarda la mancata tutela dei diritti dei propri clienti rispetto a BAC-IBS, una fiduciaria di mera amministrazione come Sofir non avrebbe potuto comunque autonomamente impartire ordini circa la gestione senza ricevere istruzioni in merito da parte dei medesimi clienti. Come è emerso in sede istruttoria, il Sig. Pietro Foschi faceva però affidamento esclusivo su BAC-IBS, quanto alle scelte relative alla gestione, e non si rivolgeva affatto in proposito alla Sofir. Nessun indizio induce a concludere che la condotta dei suoi



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

figlioli sia stata diversa sotto questo profilo. Pertanto, sul piano causale, il contributo di Sofir al determinarsi del danno è stato effettivamente circoscritto. Considerata la specifica natura degli inadempimenti ad essa imputabili, il ruolo preminente di BAC-IBS nel determinare gli esiti della gestione nel suscitare l'affidamento riposto in merito dai Sig. Foschi nella stessa BAC-IBS, la responsabilità di Sofir rispetto alle perdite lamentate dagli attori va contenuta nei limiti di 1/10 della somma complessiva dovuta a titolo di risarcimento.

- 12.16. Applicando questi criteri, BAC-IBS è tenuta a versare a titolo di risarcimento al Sig. Pietro Foschi in relazione alla Gestione GPM Persona, nr. 90/73/00006, € 241.311,37, mentre Sofir deve al medesimo € 26.812,27 a titolo di risarcimento del danno per propri inadempimenti.
- 12.17. Sulla scorta dei medesimi criteri, BAC-IBS è tenuta a versare a titolo di risarcimento alla Sig. Katia Foschi in relazione alla Gestione GPM Persona, nr. 90/73/00020, € 188.450,40, mentre Sofir deve alla medesima € 19.837,82 a titolo di risarcimento del danno per propri inadempimenti.
- 12.18. Infine, va determinato il danno sofferto dal Sig Loris Foschi, in relazione all'inadempimento del mandato conferito alla Sofir, quanto alla mancata informazione e rendicontazione periodica e finale cui egli aveva diritto. Anche in questo caso, il danno consiste nel pregiudizio recato alla facoltà di determinare le proprie scelte di investimento, sulla scorta di un'informazione corretta circa le proprie posizioni, che in questo caso era dovuta dalla Sofir.
- 12.19. Nel determinare la misura del danno risarcibile a questo titolo va considerata, oltre alla colpa di Sofir, l'entità del patrimonio di pertinenza del Sig. Loris Foschi, pari a € 377.964,86, nonché l'arco di tempo in cui il comportamento omissivo di Sofir incise sulla posizione del cliente (il quale subiva perdite conseguenti alla gestione di BAC-IBS per € 77.951,71). Sulla base di tutti questi elementi, pertanto, con prudente apprezzamento equitativo del danno, non altrimenti determinabile nel suo preciso ammontare, la Corte liquida a favore del Sig. Loris Foschi € 9.000, da porre esclusivamente a carico di Sofir.

13. LE SPESE DI GIUDIZIO

- 13.1. Le spese di giudizio sono da regolare secondo il principio della soccombenza e sono a carico delle convenute in solido.
- 13.2. Procura attrice presenta notula per € 17.974 di onorari, più € 1.740 di spese, per un totale di € 19.714.
- 13.3. A tali somme si applica una riduzione del 25% perché, come precisato in motivazione, alcune gestioni eseguite da BAC-IBS non hanno dato luogo a perdite passibili di risarcimento, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa 2016/02CO - sentenza

13.4. Pertanto la Corte liquida onorari per € 13.480,50 più € 1.305 di spese, per un totale di € 14.785,50.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte per il trust e i rapporti fiduciari in composizione monocratica, viste le conclusioni definitivamente spiegate dagli attori e dalle convenute, in parziale accoglimento della domanda:

1. condanna BAC- IBS a versare € 23.000, oltre interessi e rivalutazione monetaria, al Sig. Pietro Foschi, a titolo di risarcimento per violazione degli obblighi informativi e di rendiconto cui la convenuta era tenuta in relazione alle gestioni realizzate per conto del medesimo, in base al Contratto "Oro vita", concluso il 13 agosto 2006;
2. condanna BAC-IBS a versare a Sig. Pietro Foschi € 241.311,37, oltre interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di risarcimento del danno in relazione alla gestione svolta sulla base del contratto GPM Persona, nr. 90/73/00006;
3. condanna BAC- IBS a versare alla Sig. Katia Foschi € 188.450,40, oltre interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di risarcimento del danno in relazione alla gestione svolta sulla base del contratto GPM Persona, nr. 90/73/00020;
4. condanna Sofir a versare al Sig. Pietro Foschi € 26.812,27, a titolo di risarcimento del danno derivante da inadempimento del mandato fiduciario concluso con quest'ultimo, per violazione degli obblighi informativi e di rendiconto cui era tenuta nei suoi confronti in base al mandato;
5. condanna Sofir a versare alla Sig. Katia Foschi € 19.837,82, a titolo di risarcimento del danno derivante da inadempimento al mandato fiduciario concluso con quest'ultima, per violazione per degli obblighi informativi e di rendiconto cui era tenuta nei suoi confronti in base al mandato;
6. condanna Sofir a versare al Sig. Loris Foschi € 9.000, a titolo di risarcimento del danno derivante da inadempimento al mandato fiduciario concluso con quest'ultimo, per violazione degli obblighi informativi e di rendiconto cui era tenuta nei suoi confronti in base al mandato.
7. respinge per il resto la domanda;
8. condanna le convenute in solido a rivalere agli attori le spese e onorari del giudizio nella misura di € 13.480,50 di onorari e in € 1.305 di spese, per il totale di € 14.785,50, nonché il 75% di € 14.000 versati a titolo di diritti di cancelleria, spese e compenso del Giudice;
9. restituisce il fascicolo alla Cancelleria con la sentenza affinché sia pubblicata oggi stesso mediante inclusione nel fascicolo telematico, dandone avviso alle procure.

Borgo Maggiore, 19 Marzo 2018

Michele Graziadei

Sen. Lato 23/03/2018 sentenza pubblicata in

data odierna

A handwritten mark or signature in blue ink, consisting of a circle with a diagonal line through it.