



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli
2 SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott. Massimiliano Sacchi, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2779/2011 R.Gen.Aff.Cont. assegnata in decisione all'udienza del 20/01/2015 con la fissazione dei termini previsti dagli artt. 190 e 281quinquies, co. I, c.p.c. l'ultimo dei quali è scaduto il 13.4.2015:

TRA

[REDACTED] E [REDACTED] C.F. [REDACTED]
G [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
G [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
G [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), rappresentati e difesi,
congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED] del foro di Napoli e dall'Avv. [REDACTED] del foro di Treviso;

- ATTORI

E

[REDACTED] SPA, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura generale alle liti in autentica dr. [REDACTED], Notaio in Bologna del 29/10/2010, Rep. n. [REDACTED] Racc. n. [REDACTED] dagli avv.ti [REDACTED] De [REDACTED] (CF [REDACTED] e [REDACTED] De [REDACTED] (CF [REDACTED])

CONVENUTA

NONCHE'

EX PARTE CREDITORIS



Costituendosi in giudizio, [redacted] s.p.a. e [redacted] s.p.a., resistevano alle avverse domande e ne invocavano il rigetto.

Quindi, prodotta dalle parti documentazione, espletata una CTU, la causa giunge alla decisione del Tribunale.

Vanno anzitutto disattese le eccezioni di nullità della citazione e prescrizione, sollevate da [redacted]

Quanto alla prima, con la quale è stata sostenuta un'incertezza della domanda sotto il profilo dell'editio actionis, il Tribunale rileva come, all'infuori dell'atto introduttivo contenga un'esposizione sufficientemente chiara dei fatti e delle ragioni di diritto poste a fondamento della pretesa azionata in giudizio.

In ordine alla prescrizione, si tratta invece di un'eccezione che la convenuta ha completamente omissa di sviluppare nella parte espositiva della propria comparsa di costituzione e che la medesima si limitava a formulare unicamente nelle conclusioni.

Pertanto, rivelandosi del tutto carente sotto il profilo assertivo, non avendo la parte indicata neppure il dies a quo del relativo termine ed il momento in cui lo stesso dovrebbe ritenersi compiuto, l'eccezione va senz'altro respinta.

Ciò posto, giova, in primo luogo, soffermarsi sulla domanda cui gli attori addebitano ad [redacted] di non avere correttamente gestito la successione nella titolarità del fondo, in origine intestato ai coniugi [redacted] e [redacted], una volta intervenuto il decesso di quest'ultimo.

A riguardo, invero, senza negare che l'Istituto di credito abbia trasferito il 50% delle quote del fondo al solo coniuge superstite, ed il residuo 50% su di una posizione titoli, cointestata alla [redacted] ed ai suoi figli, gli istanti si dolgono del fatto che, relativamente a tale seconda quota, [redacted] avrebbe in effetti dovuto costituire tante posizioni separate quanti erano gli eredi, di valore corrispondente alle quote di eredità di ciascuno.

L'assunto è privo di pregio.

Risulta dagli atti di causa, (cfr. documenti originali, allegati sub. 1-4, alla memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c., depositata da Unicredit), che, intervenuta



la morte di [redacted], [redacted] ed i figli, [redacted]
[redacted] e [redacted] sottoscrivevano un modulo, con cui chiedevano di
far confluire, n. 5235,77 quote del fondo Cash, sulla posizione fondi n.
[redacted] cointestata a tutti i coeredi.

Con la medesima sottoscrizione, gli odierni istanti accettavano che
l'operatività sulla posizione appena indicata fosse a firma disgiunta di
ciascuno di essi e, quindi, a norma dell'art. 6 delle condizioni generali,
relative alle quote immesse nel certificato cumulativo, riportate sul retro del
documento, prendevano atto che, in tale ipotesi, ognuno dei firmatari potesse
compiere tutte le operazioni con riferimento ai fondi, inclusa la possibilità di
riscattare in tutto o in parte le quote, effettuare *switch* tra i fondi, salva la
possibilità per uno dei titolari di presentare opposizione per iscritto.

Discende da quanto appena osservato, che i figli della signora [redacted] non
abbiano titolo per dolersi della condotta tenuta dalla banca, avendo, con la
sottoscrizione del documento appena richiamato, espressamente accettato la
disciplina della posizione fondi a firma disgiunta, la quale consentiva a
ciascuno dei titolari di compiere tutte le operazioni, inclusa, quindi, la
dismissione totale delle quote.

Né, invero, giova in contrario opinare, che, all'atto della richiesta di
disinvestimento sottoscritta dalla sola [redacted], il controvalore delle quote sia
stato accreditato su di un conto corrente del quale i signori [redacted]
[redacted] e [redacted] non era titolari, perché la facoltà dinanzi richiamata include
anche quella di disporre, in ipotesi di riscatto del fondo, del controvalore del
titolo in maniera autonoma dagli altri cointestatari.

In altri termini, se la disciplina pattizia permette a ciascuno dei titolari di
procedere al riscatto del fondo, non può poi logicamente sostenersi che, in tale
ipotesi, il conto corrente su cui debba confluire il controvalore dei fondi debba
essere necessariamente cointestato a tutti.

E', infatti, evidente che, a fronte di condotte in ipotesi negligenti o illegittime,
poste in essere da uno dei titolari, all'atto della dismissione delle quote del



fondo cointestato, o anche successivamente, gli altri, che assumano lese le proprie ragioni, debbano farle valere nei confronti di colui che in concreto abbia tenuto il comportamento censurabile.

Giova a questo punto soffermarsi sulle domande con le quali gli attori hanno allegato la violazione, da parte dell'intermediario, dei canoni di comportamento di cui agli artt. 21 e seguenti d. lgs. 58/98, nonché delle norme dettate dai Regolamenti Consob nn. 11522/98, 16190/07, concernenti: la necessità di prestare i servizi di investimento sulla base di un contratto di gestione di portafoglio; la necessità di informare adeguatamente l'investitore sui rischi dell'operazione finanziaria e di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate al profilo di rischio dell'investitore; la necessità di segnalare l'esistenza di situazioni di conflitto di interessi e di agire, in ipotesi di sussistenza di detta fattispecie, solo su espressa autorizzazione dell'investitore.

In punto di qualificazione giuridica, deve, anzitutto, evidenziarsi che la domanda in esame non possa essere intesa come azione di nullità del contratto di acquisto dello strumento finanziario.

Infatti, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, dalla violazione dei doveri di comportamento che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario discende la responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, per le violazioni in sede di formazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, ovvero la responsabilità contrattuale, con relativo obbligo risarcitorio ed eventuale risoluzione del predetto contratto, per le violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione, ma non la nullità di quest'ultimo o dei singoli atti negoziali conseguenti, in difetto di previsione normativa in tal senso (Cass., SS.UU., 19-12-2007, n. 26724; Cass., sez. un., 19-12-2007, n. 26725).



Nel caso di specie, attenendo la dedotta violazione delle regole comportamentali, gravanti sull'intermediario, alla fase propedeutica alla conclusione del contratto quadro, l'azione deve essere qualificata come volta a far accertare la responsabilità precontrattuale dell'intermediario.

Sempre in via preliminare, va, altresì, ritenuta fondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, sollevata dalla convenuta

Infatti, poiché le asserite violazioni della richiamata normativa di settore sono state in ipotesi poste in essere nella fase che ha preceduto il collocamento del prodotto finanziario e considerato che, nella specie, a [redacted] ha pacificamente provveduto [redacted], va certamente affermata la carenza, in capo a [redacted] di titolarità passiva, rispetto alle pretese risarcitorie basate sulle anzidette allegazioni.

Ed invero, nella specie, tale ultima società ha rivestito il ruolo di soggetto deputato all'effettiva gestione del portafoglio conferito dall'attrice. Ma, siccome, per quanto dinanzi detto, le doglianze sollevate in citazione si appuntano sulla violazione degli obblighi di condotta, che concernono la fase precedente la stipulazione del contratto, alcun addebito può ritenersi rivolto nei confronti della citata società di gestione.

Peraltro, a conforto di quanto appena evidenziato, milita il chiaro tenore letterale del contratto, sottoscritto dall'odierna attrice in data 29.5.2008, denominato "*contratto relativo alle attività di intermediazione e assistenza svolta da Banca [redacted] s.p.a. nella distribuzione del servizio di gestione di portafogli di [redacted]*", (allegato sub. 9 di cui alla memoria depositata da [redacted] ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c.), da cui emerge chiaramente come la distribuzione dei prodotti finanziari sia stata affidata all'odierna [redacted] s.p.a. (succeduta ad [redacted] Banca [redacted] soggetto giuridico esistente alla data cui risale l'operazione finanziaria oggetto di causa).



In particolare, l'articolo 3 del contratto in esame, contiene l'indicazione di tutte le attività, che l'intermediario collocatore del prodotto era chiamato a prestare in favore dell'investitore, sostanzialmente coincidenti con il contenuto delle doglianze fatte valere in questa sede dagli attori (preventiva consegna ed illustrazione del documento informativo predisposto ai sensi degli art. 29 e seguenti Regolamento intermediari, illustrazione al cliente della natura, dei rischi e delle caratteristiche del servizio di gestione, acquisizione del profilo finanziario dell'investitore, valutazione dell'adeguatezza dell'operazione).

Tanto premesso e venendo al merito, giova, in diritto, rilevare che risalendo il collocamento dei prodotti finanziari oggetto di causa al 29.5.2008, la fattispecie in esame debba ritenersi assoggetta, *ratione temporis*, alle disposizioni dettate dal D. Lgs. 58/98 e dal Regolamento Consob n. 16190 del 2007.

Ne segue che i riferimenti al Regolamento Consob 11522/98, pure contenuti in citazione, siano inconferenti, non essendo la disciplina in esso contenuta applicabile *ratione temporis* all'operazione in esame.

Infatti, a norma dell'art. 175 del Regolamento n. 16190/07, a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, avvenuta con la pubblicazione nel supplemento ordinario n. 222 alla G.U. n. 255 del 2.11.2007, è abrogato il regolamento adottato con delibera Consob n. 11522 del 1998 e successive modificazioni.

Per la tale necessaria premessa, occorre soffermarsi sulla censura afferente alla detta violazione degli artt. 37 e 39 del Regolamento Consob n. 16190 del 2007.

Sul punto, gli attori deducono che l'intermediario abbia prestato il servizio di investimento senza prima aver fatto sottoscrivere all'investitore il contratto scritto, di cui al citato articolo 37.

Da tale violazione dovrebbe farsi discendere la nullità dell'operazione di investimento.



L'assunto non è fondato.

In diritto deve premettersi che, a norma dell'articolo 37 del regolamento intermediari, " *Gli intermediari forniscono ai clienti al dettaglio i propri servizi di investimento, diversi dalla consulenza in materia di investimenti sulla base di un apposito contratto scritto,*„

Nella specie, dalla documentazione in atti, si ricava che, in data 29.5.2008 contestualmente alla sottoscrizione del documento denominato "allegato sub 1) alla proposta di contratto n. [redacted]", avvenuta ad oggetto l'acquisto del prodotto finanziario "Focusinvest plus", l'attore [redacted] abbia firmato anche il contratto di gestione di portafoglio che integra il contratto scritto (cd. contratto quadro) di cui all'anzichè articolo 37 regolamento intermediari ed all'articolo 23 del TUF.

Né, invero, può sostenersi che la sottoscrizione del contratto quadro sia intervenuta dopo la collocazione del prodotto, sia perché i due documenti di cui dinanzi si è detto recano la medesima data (29.5.2008), sia in quanto sul secondo (la proposta di contratto per l'acquisto dello specifico prodotto finanziario) non è apposta data anteriore, rispetto a quello (10.55) che si rinviene sulla prima pagina del contratto di gestione.

Inoltre, a pagina 2 di tale ultimo contratto, l'investitore dava atto di avere ricevuto copia del contratto di gestione, di avere compreso il contenuto di esso e delle disposizioni di cui all'allegato 1), vale a dire del contratto di acquisto del prodotto finanziario.

Nel complesso di tali elementi, emerge, quindi, con ragionevole certezza, la prova del fatto che la firma dei due documenti sia avvenuta contestualmente e che, quindi, la prestazione del servizio di investimento sia avvenuta nel rispetto del citato articolo 37.

Con ulteriore doglianza, gli attori hanno poi sostenuto la violazione, da parte di [redacted], delle norme (articoli 21 TUF e 27, 28 regolamento n. 16190) che impongono all'intermediario di informare con chiarezza l'investitore circa le caratteristiche ed i rischi del prodotto finanziario oggetto di collocamento.



In proposito deve premettersi che, a norma dell'art. 21 TUF, " .. Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire, le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee a assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività ..,"

Il citato articolo 27 del regolamento, a sua volta, prevede che " .. Gli intermediari forniscono ai clienti o potenziali clienti, in una forma comprensibile, informazioni appropriate affinché essi possano ragionevolmente comprendere la natura del servizio di investimento e del tipo specifico di strumenti finanziari interessati, i rischi ad essi connessi e, di conseguenza, possano prendere le decisioni in materia di investimenti in modo consapevole. Tali informazioni, che possono essere fornite in formato standardizzato, si riferiscono, .. agli strumenti finanziari e alle strategie di investimento proposte, nonché a opportuni orientamenti e avvertenze sui rischi associati agli investimenti relativi a tali strumenti o a determinate strategie di investimento ..,"

Ciò posto, la documentazione in atti induce a ritenere pienamente assolto, per la specie, l'obbligo informativo gravante sull'intermediario.

In fatti, l'articolo 6 del documento sottoscritto dalla signora [REDACTED] in data 29.5.2008, denominato "contratto relativo alle attività di intermediazione e assistenza svolte da Banca [REDACTED] s.p.a. nella distribuzione del servizio di gestione di portafogli di [REDACTED] evidenzia senza possibilità di equivoci che " .. il cliente prende atto che, considerata l'instabilità e la volatilità dei mercati finanziari, non vi è alcuna garanzia da parte della banca che le previsioni e le stime espresse .. coincidano con l'effettivo andamento futuro dei mercati e/o della gestione. Ne consegue che



la banca .. non può garantire .. che le linee di gestione prescelte dal cliente rispondano in futuro alle aspettative di rendimento dello stesso o alle previsioni e stime di cui sopra, non assumendo la banca alcun obbligo di risultato nei confronti del cliente,,

Tale previsione, rende palese come, nella specie, l'attrice sia stata resa edotta dei rischi intrinsecamente legati a qualunque operazione di investimento in strumenti finanziari (primo fra tutti quello di incorrere in una perdita del capitale investito nell'operazione), a prescindere dalla tipologia in concreto prescelta.

Inoltre, la proposta di contratto relativa alla linea di gestione "focusinvest plus,, conteneva una descrizione sufficientemente chiara e dettagliata della natura, della composizione, degli obiettivi e del livello di rischio di ciascuno degli strumenti previsti e, nello specifico, di quello (linea prudente) scelto dall'odierna attrice.

Sulla scorta di tale emergenza istruttoria non può fondatamente sostenersi che l'intermediario non abbia adeguatamente informato l'investitore sulla natura e sulle caratteristiche del prodotto collocato.

In particolare, da alcuni dei documenti in atti, emerge che all'attrice sia stato prospettato l'acquisto di un prodotto finanziario avente caratteristiche differenti da quello che poi la stessa, in concreto, sceglieva, essendosi la parte limitata ad affermare che il suo obiettivo fosse la mera protezione del capitale, senza che, tuttavia, ciò emerga in concreto dagli atti.

D'altro canto, se l'istante non fosse stata disposta ad accettare in alcun modo il rischio di subire una perdita, anche solo parziale, del capitale, - deduzione questa, peraltro, smentita dall'avvenuta accettazione, ad opera della medesima, della clausola di cui all'articolo 6 del contratto, dinanzi richiamata - la stessa avrebbe dovuto in radice astenersi dal destinare la propria liquidità all'acquisto di uno strumento finanziario, quale che esso fosse, posto che, in linea di principio, finanche i titoli del debito pubblico, notoriamente ritenuti



gli strumenti in assoluto più sicuri, scontano il rischio di insolvenza dell'emittente.

Gli attori hanno, altresì, allegato la violazione dell'articolo 29, commi 2 e 3 regolamento del 2007, i quali disciplinano le informazioni che l'investitore ha diritto di ricevere in ordine ai metodi di valutazione dei risultati della gestione, nonché sul " .. a) .. *metodo e sulla frequenza di valutazione degli strumenti finanziari contenuti nel portafoglio del cliente; b) i dettagli di eventuali deleghe della gestione con specificazione dell'ampiezza della delega; c) la descrizione del parametro di riferimento al quale verrà raffrontato il rendimento del portafoglio del cliente; d) i tipi di strumenti finanziari che possono essere inclusi nel portafoglio del cliente e i tipi di operazioni che possono essere realizzate su tali strumenti, inclusi eventuali limiti; e) gli obiettivi di gestione, il livello del rischio entro il quale il gestore può esercitare la sua discrezionalità ed eventuali specifiche restrizioni a tale discrezionalità ...*,"

L'assunto non è fondato.

Invero, nella specie, l'obbligo informativo è stato pienamente assolto se si considera che: l'art. 4 del contratto di gestione di portafoglio descrive le modalità alle quali l'intermediario deve improntare la gestione del patrimonio conferito; l'art. 11 dello stesso contratto contiene le informazioni circa i parametri di riferimento impiegati nella valutazione degli strumenti finanziari; il prospetto di contratto (documento denominato allegato 1), contiene a pag. 2 le informazioni sulla delega di gestione; il punto 1.2.2, di cui a pagina 3 del medesimo documento, riporta il parametro oggettivo di riferimento impiegato nella valutazione della linea di gestione prudente.

Con riguardo all'ulteriore deduzione, afferente la dedotta violazione dell'art. 31 regolamento Consob del 2007, inerente gli obblighi informativi sulle caratteristiche e sui rischi dello specifico strumento finanziario, vanno interamente richiamate le considerazioni dinanzi già svolte, le quali portano a ritenere che, nella specie, il predetto dovere sia stato pienamente assolto.



Deve a questo punto esaminarsi la principale contestazione sollevata dalla parte attrice, attinente la dedotta non adeguatezza dello strumento finanziario, ad essa sottoposto dall'intermediario, rispetto agli obiettivi di investimento ed al profilo di rischio dell'investitore.

In proposito deve, in primo luogo, ribadirsi la non applicabilità, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame, dell'articolo 29 regolamento Consob n. 11522/98 e la necessità quindi di esaminare la fondatezza della doglianza alla luce degli artt. 39 e 40 del regolamento n. 16190 del 2007.

Ciò posto, deve, poi, rilevarsi che, mentre l'articolo 29 descrive l'attività di acquisizione, da parte dell'intermediario, delle informazioni sulla conoscenza, pregressa esperienza, situazione finanziaria ed obiettivi dell'investitore, l'articolo 40 sancisce l'obbligo per l'intermediario di assicurarsi che, sulla base delle informazioni ricevute, " *... la specificata operazione consigliata o realizzata nel quadro della prestazione del servizio di gestione di portafogli soddisfi i seguenti criteri: a) corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente; b) sia di natura tale che il cliente sia finanziariamente in grado di sopportare qualsiasi rischio connesso all'investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento; c) sia di natura tale per cui il cliente possieda la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all'operazione e alla gestione del suo portafoglio ...*."

Tanto premesso in termini generali, occorre, nello specifico, osservare come, nell'intervista di adeguatezza, resa in data 29.5.2008 (allegata in originale sulla memoria depositata da [redacted] ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c.), [redacted] dichiarava di avere: una conoscenza media (ma nessuna pregressa esperienza) delle obbligazioni strutturate, dei fondi azionari e bilanciati, dei prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione (polizze unit index linked); una conoscenza media ed una pregressa esperienza delle gestioni patrimoniali; un orizzonte temporale dell'investimento a medio termine (da 18 mesi a 60 mesi), orientato alla protezione del capitale; una



propensione al rischio finalizzata ad ottenere un rendimento massimo medio, sopportando il rischio di una perdita medio bassa.

Pertanto, alla luce di tali emergenze istruttorie, non può sostenersi che la linea di gestione acquistata dall'attrice e quella dalla medesima prescelta, dopo lo switch effettuato a settembre/ottobre 2008, siano inadeguate rispetto al profilo di rischio dell'investitore.

In fatto, deve, anzitutto, premettersi che, in data 29.5.2008, l'istante destinava tutto il patrimonio di cui era titolare, interamente depositato presso [redacted] all'acquisto del prodotto finanziario denominato linea gestione prudente. Successivamente, in data 13.10.2008, [redacted] decise di variare il prodotto finanziario, riversando il proprio risparmio sulla linea di destinazione total return.

Tanto precisato, il Tribunale evidenzia che il C.F. [redacted] nei chiarimenti depositati in data 14.1.2014, ad integrazione dell'originaria relazione, dava conto delle caratteristiche proprie di entrambi gli strumenti finanziari di cui sopra, evidenziando che: la linea prudente investiva per il 76,3% in obbligazioni di area Europa, per il 19,2% in comparto azionario Europa, per la residua parte del 4,5% in azionario comparti America, internazionali, passivo.

Relativamente allo strumento finanziario linea total return, poi, il medesimo consulente rilevava che per circa l'80% investiva in obbligazioni, di cui il 17,6% internazionali ed il 72,2% Europa...

Il C.F., quindi, reputava gli strumenti finanziari adeguati al profilo di rischio dell'investitore, sottolineando come la perdita subita fosse da imputare ad un'anticipata dismissione degli stessi, rispetto all'orizzonte temporale medio (4 anni o più) dei fondi prescelti.

Orbene, alla luce di tali inequivoche affermazioni, cui il Giudicante ritiene di potere aderire siccome fondate su di un'oggettiva e congruamente motivata valutazione degli atti, la deduzione intesa a sostenere la non adeguatezza dello

strumento finanziario, rispetto al profilo di rischio dell'investitore, non può essere condivisa.

Del resto, non giova opinare che l'attrice avesse dichiarato, in sede di intervista, di non avere esperienza e conoscenza di strumenti azionari, perché giova ribadire, quelle, dalla medesima acquistate, non sono azioni, ma gestioni patrimoniali, nell'ambito delle quali è previsto l'investimento anche in azioni, per una percentuale media del 20% nel caso della gestione prudente e del 40% nel caso della linea total return.

Peraltro, come sopra osservato, in sede di intervista di adeguatezza l'istante aveva dichiarato di avere una conoscenza media delle gestioni patrimoniali, dei fondi azionari e bilanciati, e, finanche, dei prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione (polizze unit index linked), i quali presentano caratteristiche sostanzialmente equivalenti a quelli nello specifico acquistati.

Neppure, a conforto dell'assunto attore, vale osservare che, prima dell'operazione oggetto di causa, l'attrice non avesse mai operato in strumenti finanziari, essendo tale affermazione contraddetta dal contenuto stesso dell'atto di citazione, in cui la parte dichiarava che, al momento della morte del coniuge, era titolare unitamente a questi, di quote del fondo Romagest Cash per un controvalore di euro 65.448,95.

Inoltre, non appare condivisibile il rilievo secondo le considerazioni che il CTU ha svolto circa la composizione dei due strumenti finanziari non siano attribuibile ed in ogni caso non risultino fondate sugli atti di causa, dai quali non emergerebbe in concreto quale fosse la reale composizione dei fondi.

Infatti, sul punto va, in primo luogo, osservato che, per poter riferire al Giudice ed alle parti quale fosse la reale composizione dei fondi, il CTU abbia necessariamente dovuto svolgere autonomi accertamenti, che potessero prescindere dal contenuto di documenti in atti.

Del resto, non può omettersi di segnalare come fosse stata proprio l'attrice a sollecitare un'indagine di tale tipo, laddove, contestando l'originaria relazione



redatta dal dott. [REDACTED] aveva imputato a quest'ultimo un acritico recepimento di quanto risultante dalla documentazione prodotta dalla banca.

Né, invero, parte attrice ha contestato che quanto riferito dal CTU, circa l'effettiva composizione dei fondi, non rispecchi la situazione reale, non avendo sul punto svolto rilievi di sorta.

Discende da quanto appena detto che la parte istante non possa, all'esito di resi chiarimenti, pretendere che la valutazione di adeguatezza andasse effettuata tenuto conto solo delle informazioni esistenti alla data della sottoscrizione e senza considerare i rendimenti fatti registrare dalla gestione negli anni successivi al disinvestimento.

Infatti, da un lato, il Tribunale, ribadisce che nel valutare l'adeguatezza, ha considerato, anzitutto, se la composizione dei fondi, come descritta nella proposta di contratto, corrispondesse al profilo di rischio dell'attrice.

E, in ordine a siffatto quesito, la risposta deve necessariamente essere positiva, tenuto conto di quanto il CTU ha esposto a pag. 30 dell'elaborato originario, ove testualmente si legge: *.. le caratteristiche di entrambi i prodotti sottoscritti .. come indicato nella scheda prodotto risultano essere per rischio e redditività, composizione (mix tra azionario, obbligazionario) in linea con il profilo di rischio emerso dal questionario* ..

Dall'altro lato, dai chiarimenti, è emerso che l'effettiva composizione dei fondi, oltre a rispecchiare quanto in termini generali esposto nella scheda prodotto, era del pari coerente con il profilo di rischio dell'odierna attrice.

In merito, poi, alla censura afferente l'inadeguatezza per dimensione, l'attrice allega come la banca abbia violato l'obbligo di comportamento, poiché avrebbe dovuto suggerire una diversificazione dell'investimento, anziché concentrare l'intero capitale su di un unico prodotto.

La deduzione non merita adesione per l'assorbente considerazione che, nella specie, non viene in rilievo l'acquisto di prodotti finanziari altamente speculativi, ma di strumenti adeguati al profilo di rischio dell'investitore. In



tale prospettiva, quindi, non ha senso discorrere di dimensione dell'investimento, perché la scelta è caduta su di uno strumento che, in base ad una valutazione ex ante (pienamente confermata, poi, dall'effettivo andamento dei fondi), non avrebbe esposto l'investitore a rischi non confacenti ad i suoi obiettivi di investimento.

A conferma di quanto appena evidenziato, merita, come detto, sottolineare che, nell'integrazione peritale, il nominato CTU dava conto del fatto che, ove l'attrice avesse evitato di disinvestire repentinamente il prodotto (cosa che la stessa ha fatto ad appena 6 mesi di distanza dall'acquisto) e non tenuto l'investimento per il periodo di tempo che si era dichiarata disposta ad attendere nell'intervista (da un minimo di 18 ad un massimo di 60 mesi) e che era riportato nella scheda prodotto (ove l'orizzonte temporale della linea prudente era indicato di medio periodo), avrebbe potuto trarre un rendimento positivo e finanche superiore al benchmark con riguardo ad entrambi i prodotti prescelti.

Tale rilievo prova in maniera evidente che, nella specie, l'aver l'intermediario suggerito la concentrazione dell'investimento su di un solo strumento, di per sé, non rileva come prova della violazione dell'obbligo comportamentale.

Del resto, neppure va sottovalutato che, come chiaramente emerge dalla CTU e dalla scheda prodotto, la gestione patrimoniale (e quelle in esame non si sono gonfiate) è per sua natura caratterizzata dalla presenza di una pluralità di strumenti finanziari di diversa tipologia (obbligazioni, azioni, titoli di stato). Ne segue che non abbia senso discorrere di inadeguatezza per dimensione, essendo la scelta dell'investitore caduta su di un prodotto di per sé intrinsecamente diversificato.

Parte attrice ha, poi, lamentato la violazione delle disposizioni in tema di conflitto di interesse, sostenendo che, in base alla normativa di settore, poiché, nel caso di specie, lo strumento finanziario era emesso da società appartenente allo stesso gruppo bancario, l'intermediario avrebbe dovuto segnalare la



situazione all'investitore ed astenersi dal compiere l'operazione in assenza di espressa autorizzazione data per iscritto.

Anche tale deduzione è infondata.

Sul punto deve ulteriormente ribadirsi che, alla fattispecie in esame, non si applichi, *ratione temporis*, la disposizione dettata dal previgente articolo 29 comma II Reg. Consob n. 11522/1998 – che, invero, vietava agli intermediari in mancanza di un consenso scritto dell'investitore, di compiere operazioni con o per conto della propria clientela, qualora avessero avuto, direttamente o indirettamente un interesse in conflitto – ma gli artt. 20 e seguenti del Regolamento congiunto Consob Banca d'Italia del 31.10.2007.

In particolare, l'art. 23 del regolamento congiunto, dopo avere imposto agli intermediari l'adozione di misure organizzative finalizzate ad identificare i conflitti di interesse ed a gestire gli stessi in modo da evitare che tali conflitti incidano negativamente sugli interessi dei clienti, dispone, poi, che, quando tali misure, non sono sufficienti per assicurare, con ragionevole certezza, che il rischio di nuocere agli interessi dei clienti sia evitato, gli intermediari informano chiaramente i clienti, prima di agire per loro conto, della natura e/o delle fonti dei conflitti affinché essi possano assumere una decisione informata sui servizi prestati, tenuto conto del contesto in cui le situazioni di conflitto si manifestano.

Il Regolamento congiunto, quindi, non fa riferimento ad alcuna prescrizione inerente alla forma o al contenuto del consenso del cliente, né richiede, a differenza di quello previgente, che esso sia prestato in via specifica ed autonoma, rispetto al consenso al compimento dell'operazione, ove richiesto dalla natura del servizio di negoziazione.

Nel caso di specie, a differenza di quanto allegato dall'attrice, l'articolo 13 del contratto di gestione di portafoglio contiene l'informazione generale in ordine alla gestione delle situazioni di conflitto di interesse.

Inoltre, a pagina 2 dell'allegato sub. 1) alla proposta di contratto, è riportata, con l'utilizzo di caratteri idonei a richiamare l'attenzione dell'investitore, la



chiara informazione sulla posizione di conflitto di interesse, in cui veniva a trovarsi la ██████████ società cui era affidata la gestione del portafoglio, derivante dall'appartenenza di essa al medesimo gruppo di cui erano parte le società che emettevano gli strumenti acquistati, l'avvertimento che tale situazione era tale da poter rendere non sufficienti le misure organizzative adottate.

Inoltre, poiché l'attrice, nel firmare il contratto di gestione di portafoglio, sottoscriveva separatamente, ai sensi dell'art. 1341 co. 2° c.c., anche la clausola di cui al citato articolo 13, relativa alla gestione nelle situazioni di conflitto, può affermarsi che, nella specie, la stessa abbia espresso un consenso consapevole sul punto.

Da ultimo, l'attrice assumeva che l'intermediario aveva violato l'obbligo di trasmetterle un rendiconto periodico relativo all'operazione finanziaria, contenente il resoconto sull'andamento di essa.

L'assunto è in primo luogo ininfluenza rispetto alla proposta domanda di risarcimento dei danni, poiché la predotta violazione dell'obbligo di informazione, anche ove in ipotesi sussistente, alcun pregiudizio può avere, in concreto, arrecato all'investitore.

Ad abundantiam giova aggiungere che, a norma dell'art. 12 del contratto di gestione di portafoglio, l'invio del rendiconto deve avvenire con cadenza semestrale.

Nella specie, dalla lettura dell'atto introduttivo, emerge che l'attrice abbia deciso di variare la linea di gestione già a settembre del 2008 (a distanza di tre mesi dalla sottoscrizione) e, quindi, prima che fosse decorso il periodo minimo previsto dal contratto. Inoltre, dai documenti versati in atti dalla stessa attrice, si ricava come, a novembre del 2008, veniva alla medesima trasmesso il rendiconto periodico della gestione.

Le esposte considerazioni inducono a ritenere infondata la domanda di risarcimento del danno, non essendo emersa la prova della condotta negligente dell'intermediario.



L'attrice ha, altresì, proposto una domanda di annullamento del contratto per dedotto vizio del consenso, sull'assunto che la signora [REDACTED] avesse concluso l'operazione di acquisto del prodotto finanziario, nell'erroneo e falso convincimento che esso non comprendesse in alcun modo una componente azionaria.

La pretesa si rivela fondata, dovendosi ribadire che l'ipotizzata violazione degli obblighi informativi, dai quali sia derivato l'erroneo convincimento dell'investitore circa la natura ed i rischi del prodotto acquistato, non dà luogo ad un vizio genetico del contratto, ma può determinare conseguenze risarcitorie per responsabilità precontrattuale o contrattuale.

Infatti, si è al riguardo affermato che, in tema d'intermediazione finanziaria, le informazioni che devono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma dell'art. 6 della previgente l. 2 gennaio 1997 n. 1, non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma gli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi di mancanza di consenso; è, pertanto, essere esclusa non solo la nullità del contratto per mancanza di uno dei requisiti fondamentali previsti dall'art. 1325 c.c., quale il consenso-accordo, ma anche la sua annullabilità per errore (cfr. Cass. Civ. n. 18039/12).

Per quanto sin qui esposto, la domanda attorea deve essere interamente rigettata.

In ordine al governo delle spese di lite, il Tribunale rileva che, in considerazione dell'obiettiva complessità della fattispecie e della relativa novità di taluni dei profili esaminati, rispetto ai quali non si registrano allo stato orientamenti giurisprudenziali consolidati, sussistano giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti nella misura del 25%, mentre per la residua parte esse debbono seguire la soccombenza degli attori, avuto riguardo all'esito del giudizio.

La relativa liquidazione viene operata come in dispositivo, a norma del Dm 55/14, tenuto conto del petitum della domanda.



 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica

A norma dell'art. 91 c.p.c., le spese di CTU, liquidate come in corso di causa, vanno poste a definitivo carico degli attori, in solido tra di loro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, 2 SEZIONE civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, nella causa promossa da [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] s.p.a. e di [REDACTED] s.p.a., con atto di citazione notificato il 26.1.2011, così provvede:

1) rigetta la domanda;

2) compensa le spese processuali tra le parti nella misura del 25% e condanna [REDACTED] in solido tra di loro alla rifusione, in favore di [REDACTED] s.p.a. e di [REDACTED] s.p.a., del residuo 75%, liquidando tale residuo, in relazione ad ognuna delle parti convenute, in euro 3.626,25 per compenso, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso, oltre IVA e CPA come per legge;

3) pone a definitivo carico degli attori, in solido tra di loro, le spese di CTU come liquidate in corso di causa.
Così deciso in Napoli, il 23/04/2015.

Il Giudice
(dott. Massimiliano Sacchi)

EX PARTE CREDITORIS

