

N. R.G. 4993/2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Mantova

Sezione Prima

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Mauro Pietro Bernardi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4993/2010** promossa da:

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 24-29/11/2010 D. V. e S. A. sostenevano che: 1) nel 1994 avevano stipulato un contratto di conto corrente con B. M. s.p.a., presso la quale operava il "referente bancario" della loro famiglia, signor C. V.; 2) che in questo conto avevano versato la somma di £ 130.000.000, per la cui gestione si erano affidati proprio al C.; 3) che, successivamente, avevano sottoscritto diversi ordini di acquisto di quote di fondi comuni di investimento, incaricando il promotore finanziario C. di compilarli con l'indicazione dei prodotti finanziari da lui ritenuti più idonei; 4) che nel 2004 il V., dovendo acquistare un immobile, aveva chiesto di smobilizzare una parte dei propri investimenti e che il C. gli aveva suggerito di contrarre invece un mutuo, di cui avrebbe potuto pagare le rate con i rendimenti dei medesimi investimenti, evitando in tal modo di intaccare i propri risparmi; 5) che, nel corso degli anni successivi, essi avevano ricevuto, dal promotore, dei rendiconti attestanti l'andamento non positivo dei loro investimenti, rassegnandosi alle spiegazioni del promotore finanziario, che adduceva come spiegazione il generale negativo andamento del mercato mobiliare; 6) che, nel 2009, la banca aveva dapprima contattato il V. nell'ambito di alcuni controlli sull'operato di

C. e poi comunicato ai clienti che nel loro conto corrente risultavano essere stati accreditati dei bonifici che i relativi ordinanti, signori M. P. e M. S. F., avevano tuttavia contestato e disconosciuto; 7) che essi si erano allora accorti che il saldo di conto corrente periodicamente comunicato loro dal promotore, pur rispondente al vero, era in realtà viziato da operazioni evidentemente poste in essere dallo stesso mediante l'utilizzo di codici segreti la cui disponibilità era però riservata ai soli esponenti; 8) che, a questo punto, essi si erano resi conto di non essere mai stati informati circa la rischiosità degli investimenti effettuati nel corso degli anni, peraltro inadeguati rispetto alle loro caratteristiche personali; 9) che B. M. doveva essere considerata responsabile degli illeciti compiuti da C., anche per non averne adeguatamente controllato l'operato e, a tale riguardo, evidenziavano che la CONSOB, con delibera n. 16658 del 15-10-2008, aveva accertato l'inidoneità delle procedure adottate in via generale dalla banca per la catalogazione dei clienti: alla stregua di tali premesse gli istanti chiedevano la condanna in solido di B. M. s.p.a. e C. V. al risarcimento dei danni patiti, ex art. 2043 c.c., quantificandoli nella somma di € 65.000,00.

Con comparsa tempestivamente depositata si costituiva B. M. s.p.a. la quale, premesso di essere inserita in un gruppo di società operanti nell'ambito della attività bancaria, finanziaria e assicurativa, sosteneva 10) che, nel 2000, si era avvalsa della collaborazione di C. V. in qualità di procacciatore d'affari il quale, sulla base del contratto concluso con la banca, aveva assunto esclusivamente l'incarico di "promuovere la vendita di prodotti assicurativi" distribuiti dalla società com'era consentito fino all'entrata in vigore della riforma del dicembre 2006 del testo unico dell'intermediazione finanziaria, non occorrendo per tale attività avvalersi di promotori finanziari ed essendo invece espressamente vietato porre in essere qualunque atto di sollecitazione

“porta a porta” del pubblico risparmio concernente valori mobiliari laddove il procacciatore poteva, nel caso in cui fosse venuto a conoscenza di persone interessate ad effettuare investimenti di questo tipo, segnalarne il nominativo ad un promotore finanziario; 11) che, a partire dal 24-5-2001, il C. aveva iniziato a collaborare con B. M. come agente/promotore, avviando così un rapporto che si concludeva nell'ottobre 2009 allorquando la banca, venuta a conoscenza di alcune scorrettezze commesse dal proprio collaboratore, era receduta dal rapporto in corso segnalando le irregolarità emerse alle autorità competenti; 12) che gli attori, il 21-2-2000, avevano sottoscritto la richiesta di apertura rapporti n. 669744, avvalendosi del promotore finanziario C. F., cui il nominativo dei clienti era stato segnalato dal C.; 13) che, sottoscrivendo tale documento, gli attori avevano chiesto di poter beneficiare dei servizi bancari e finanziari offerti al pubblico da B. M., ottenendo quindi l'apertura a loro nome del c/c n. 271259/8 nel quale provvedevano a versare inizialmente la somma di £ 130.000.000; 14) che tutte le movimentazioni registrate in questo conto erano quindi riportate negli estratti conto trimestrali, trasmessi per posta ordinaria presso l'indirizzo dei clienti; 15) che, successivamente, gli istanti avevano deciso di concludere alcuni contratti anche con altre società del “G. M.” e che, in particolare, sempre grazie all'intermediazione del F. -e talvolta su segnalazione di C.- i clienti avevano sottoscritto quote dei seguenti fondi comuni di investimento:

- fondo comune "Risparmio Italia Monetario" n. 8098934 (fondo partecipato dal marzo 2000 all'aprile 2008) rispetto al quale gli attori avevano effettuato versamenti complessivi per € 20.451,69 e disinvestimenti per € 21.270,52;
- fondo comune "Top Managers" n. 0107330 e n. 0107330 (fondo partecipato dal marzo 2000 al giugno 2008) rispetto al quale i clienti

avevano effettuato versamenti complessivi per € 15.338,73 e disinvestimenti per € 11.273,05 opzionando in particolare i comparti US Collection, European Collection e Pacific Collection;

- fondo comune "Longterm" n. 0088512 (fondo partecipato dal marzo 2000 al giugno 2008) rispetto al quale i clienti avevano effettuato versamenti complessivi per € 27.656,25 e disinvestimenti per € 21.224,22 opzionando in particolare i comparti Global Equity, North American Equity, Pacific Equity e Italian Equità;

16) che, sempre con altre società del "G. M." e grazie all'intermediazione diretta di C., gli attori avevano stipulato alcuni contratti di assicurazione e che, più specificamente, la A. si era limitata a concludere due polizze danni di tipo "classico" e cioè quelle denominate "Salute Nautilus Disability" e "Salute Nautilus Hospital" mentre il V. aveva sottoscritto contratti di assicurazione sulla vita aventi anche una componente finanziaria (si trattava in particolare del contratto del tipo "Europension" n. 3000277941 stipulato nel marzo 2000 e chiuso nell'aprile del 2007, in relazione al quale il contraente aveva versato premi per € 9.643,26 incassando dalla compagnia complessivi € 7.623,79 e del contratto del tipo "Dipiù Money 15 dollaro" n. 296141, concluso su proposta del cliente del marzo 2000 e chiuso nel giugno del 2008, in relazione al quale il contraente aveva versato premi per € 15.493,71 incassando dalla compagnia complessivi € 15.853,13); 17) che, nel corso degli anni, i rapporti tra le parti si erano svolti con regolarità posto che, da un lato, B. M. e le altre società del gruppo avevano provveduto ad adempiere regolarmente ai propri obblighi, consegnando la documentazione informativa ed inviando presso il domicilio dei clienti conferma di ogni contratto concluso, mentre i clienti non avevano mai sollevato contestazioni; 18) che, nella seconda metà del 2009, la banca era venuta a conoscenza di possibili

scorrettezze commesse dal C. ai danni di alcuni clienti ed era quindi receduta dal rapporto con costui, effettuando le opportune segnalazioni alle autorità competenti ed avviando alcune attività di verifica sull'operato dell'ex promotore; 19) che, nello svolgimento di queste attività di verifica, la banca aveva contattato anche i signori V. ed A. chiedendo fra l'altro informazioni circa i motivi di alcuni bonifici di cui essi erano stati beneficiari ed effettuati da persone -i signori M. P. e M. S. F.- anch'essi clienti della banca seguiti da C. che avevano accusato il promotore di avere tenuto condotte scorrette nei loro confronti; 20) che, in data 29-10-2009, il V. aveva incontrato gli ispettori della banca ai quali aveva riferito di non saper spiegare le ragioni dei predetti bonifici effettuati in favore suo e della A. ed inoltre confermato di avere già ricevuto dal suo promotore finanziario di riferimento copia dei moduli e dei prospetti informativi inerenti ai prodotti sottoscritti, nonché di avere sempre ricevuto e preso visione della corrispondenza inviata dalla banca al suo domicilio; 21) che la banca, con lettera del 23-12-2009, aveva fra l'altro evidenziato che tre rendiconti esibiti dal V. nel corso dell'incontro del 29-10-2009 non provenivano dalla società e non potevano essere considerati come documenti ufficiali e che, nei mesi successivi, gli attori avevano chiuso il conto corrente acceso presso la banca; 22) che gli attori non avevano dimostrato di essere rimasti vittima di scorrettezze di alcun genere; 23) che, comunque, ogni ipotetico diritto risarcitorio si sarebbe estinto per prescrizione ex art. 2946 c.c. essendo stati stipulati i contratti nel corso del 2000 (e quindi da più di dieci anni rispetto all'atto introduttivo del giudizio) ed essendo altresì decorso il periodo quinquennale previsto dall'art. 2947 c.c., norma applicabile ai casi di responsabilità da fatto illecito e quindi anche alla responsabilità precontrattuale; 24) che del tutto infondato e indimostrato era l'assunto secondo cui gli istanti non avrebbero scelto

personalmente gli investimenti effettuati nel corso degli anni né ricevuto sufficienti informazioni rispetto agli investimenti in questione ed avrebbero inoltre concluso contratti inadeguati alla loro situazione finanziaria e propensione al rischio posto a) che essi erano sempre stati in grado di conoscere l'andamento (leggermente) negativo riportato da questi investimenti, quantomeno grazie ai servizi di c.d. "banca diretta" (call center, televideo, internet) offerti dalla società a tutti i propri clienti, oltre che tramite la lettura dei principali quotidiani nazionali; b) che tutti i contratti per cui è causa risultavano compilati in ogni loro parte e sottoscritti dai signori V. ed A.; c) che, dalla documentazione negoziale intercorsa, risultava che essi avevano ricevuto sia i prospetti informativi relativi alle singole proposte contrattuali sia le conferme di investimento e disinvestimento ed ogni ulteriore comunicazione inviata loro dalle società del "G. M.", dato questo peraltro confermato agli ispettori della banca nel corso dell'incontro avvenuto nell'ottobre del 2009; d) che, in relazione ai contratti di sottoscrizione di fondi, C. aveva operato come segnalatore e non già come promotore sicché egli non aveva alcun obbligo di informazione nei confronti degli attori e non poteva correlativamente essersi reso responsabile di illeciti o inadempimenti per i quali la banca dovesse rispondere conseguendone che ad essa non poteva essere imputata alcuna responsabilità oggettiva ex art. 31 co. 3 t.u.f. trattandosi di norma applicabile unicamente ai promotori finanziari e che neppure era configurabile in capo ad essa una responsabilità ai sensi dell'art. 2049 c.c. stante l'orientamento sul punto seguito dalla giurisprudenza di legittimità; e) che il C. aveva intermediato unicamente la conclusione delle polizze assicurative ma che egli, anche sotto questo profilo, non era responsabile di alcun illecito posto che nel 2000 i contratti d'assicurazione non rientravano tra gli strumenti ed i servizi finanziari elencati dall'art. 1 d. lgs. 24-2-1998

n. 58 con la conseguenza che ad essi non potevano essere applicati né tale disciplina né quella introdotta con il regolamento di attuazione emanato dalla CONSOB; f) che parimenti generiche e pretestuose erano le considerazioni svolte in ordine alla inadeguatezza delle operazioni poste in essere in considerazione del fatto che, fin dal 2000, gli attori erano stati interrogati circa la loro situazione finanziaria e propensione al rischio e che, di fronte a queste domande, avevano dichiarato di avere una situazione finanziaria "in crescita", di avere già destinato il 20% dei propri investimenti a strumenti finanziari di natura azionaria e di avere un atteggiamento nei confronti degli investimenti che, in una scala da 1 a 6 - dove 6 corrispondeva al massimo della speculatività- si attestava verso il 3, tanto più che i clienti non avevano optato per un unico prodotto ma avevano invece ripartito il proprio portafoglio finanziario tra ben otto comparti differenti di fondi comuni di investimento e due polizze assicurative e, pertanto, opportunamente diversificando i propri investimenti e che, su alcuni dei prodotti sottoscritti, essi avevano riportato minusvalenze che andavano dallo 0,5% al 5% annuo rispetto al capitale conferito mentre, in relazione ad altri investimenti, avevano conseguito degli utili benché limitati, maturando così una perdita media annua decisamente limitata, specie in relazione al disastroso andamento registrato dai mercati finanziari nel decennio 2000-2010; g) che del tutto irrilevante doveva considerarsi l'inidoneità delle procedure adottate in via generale dalla banca per la catalogazione dei clienti, circostanza questa accertata dalla CONSOB con delibera n. 16658 del 15-10-2008 (e con la quale l'organo di vigilanza aveva sanzionato i responsabili della società) poiché nel caso in questione la banca aveva in concreto operato correttamente; h) che del tutto irrilevante (oltre che non dimostrato) era la circostanza che C. avesse suggerito al V. di concludere un contratto di mutuo posto che la decisione di stipularlo era

stata frutto di una libera scelta di quest'ultimo e, d'altro canto, l'affermazione secondo cui il C. avrebbe detto che con i guadagni derivanti dagli investimenti effettuati si sarebbero agevolmente potuto pagare le rate del mutuo appariva del tutto inattendibile in quanto nel 2004 il cliente era a perfetta conoscenza dell'esito non positivo che era stato registrato negli ultimi anni dai suoi investimenti così come sapeva che i guadagni resi possibili dai contratti conclusi con le società del "G. M." non erano affatto certi ma soltanto possibili, sicché la scelta del cliente di non disinvestire i rapporti in essere poteva più ragionevolmente essere dipesa dall'intento di evitare la cristallizzazione delle perdite conseguite fino a quel momento; 25) che non sarebbe stato provato che il C. avesse commesso illeciti di sorta nei confronti degli attori neanche con riguardo all'ipotizzato uso illecito dei codici segreti necessari per operare sul conto corrente, tanto che nessuna contestazione essi ebbero a sollevare nel corso del rapporto in ordine alle risultanze del conto (che aveva riportato tutte le operazioni effettuate) sicché gli estratti dovevano ritenersi tacitamente approvati e incontestabili ai sensi degli artt. 1832 c.c. e 119 t.u.b.; 26) che nessun risarcimento gli istanti avrebbero poi potuto pretendere in relazione alle operazioni anomale registrate sul c/c n. 271259/8 trattandosi di bonifici per € 10.000,00 che gli attori avevano ricevuto da parte dei signori M. P. e M. S. F. e da essi incassati senza mai avere sollevato rilievi di sorta e che, d'altro canto, le pretese risarcitorie avanzate riguardavano non tanto gli eventuali illeciti utilizzi dei loro codici segreti bensì le perdite riportate conseguenti agli investimenti effettuati nel corso degli anni con le società del "G. M."; 27) che, in ogni caso, la pretesa risarcitoria era stata formulata in misura eccessiva e che le uniche perdite di cui in ipotesi gli istanti potevano pretendere il risarcimento erano rappresentate dalle minusvalenze realizzate dagli investimenti in

questione pari complessivamente ad € 11.338,93 non avendo i clienti dimostrato che, in difetto degli illeciti addebitati a C., avrebbero scelto investimenti diversi da quelli per cui è causa e conseguito maggiori guadagni tenuto conto della grave crisi dei mercati finanziari verificatasi tra il 2000 ed il 2009 sicché del tutto infondata era la loro pretesa di risarcimento da lucro cessante tanto più che gli stessi attori avevano asserito che, se fossero stati debitamente informati, avrebbero ragionevolmente optato per operazioni che consentissero la conservazione del capitale; 28) che parimenti infondata e non provata era la pretesa di avere un risarcimento per tutti gli aspetti esistenziali, i malesseri e le preoccupazioni occorse al momento della presa di coscienza della perdita totale delle proprie sostanze (peraltro non verificatasi); 29) che, comunque, gli attori avrebbero tenuto un atteggiamento colposo non avendo mai segnalato alla banca alcuna irregolarità e sottoscrivendo moduli in bianco incaricando il C. di compilarli sicché l'eventuale risarcimento riconosciuto avrebbe dovuto essere ridotto escludendo i danni che gli istanti avrebbero potuto evitare se si fossero comportati secondo l'ordinaria diligenza ex art. 1227 co. 2 c.c. ovvero limitandoli a quelli che essi stessi avevano concorso colposamente a produrre e stimati in almeno il 50% essendosi la banca limitata a dare seguito a proposte contrattuali in apparenza del tutto regolari; 30) che, unicamente in via subordinata per il caso di soccombenza anche parziale e riconvenzionale, essa chiedeva che il Tribunale dichiarasse che i danni eventualmente subiti dagli attori fossero da imputare unicamente al dolo o alla colpa di V. C. e che, pertanto, costui fosse condannato a tenere manlevata la banca dalle pretese degli attori e ciò sulla scorta della previsione di cui alla clausola L) della lettera di incarico alla promozione d'affari assicurativi, secondo cui "il Produttore si impegna a tenere indenne la Banca da ogni pretesa

di danno e/o spesa che comunque si ricolleggi all'attività da Lui espletata [...] in violazione degli obblighi di legge, di contratto o di correttezza" ovvero di quella di cui alla clausola 1.I del contratto di agenzia secondo cui "l'Agente si impegna a tenere indenne la Banca da ogni pretesa di danno e/o spesa che comunque si ricolleggi all'attività espletata da lui [...] in violazione degli obblighi di legge, di contratto o di correttezza"; 31) che, in via di ulteriore subordine, essa chiedeva che il Tribunale accertasse il suo diritto di regresso ex art. 2055 co. 2 e 3 c.c. nei confronti di C. per qualsiasi somma che essa fosse stata costretta a pagare agli attori a titolo di risarcimento dei danni.

Alla stregua di tali deduzioni la difesa della banca chiedeva il rigetto della domanda attorea, la riduzione dell'eventuale risarcimento attribuito anche ex art. 1227 c.c. e, in via subordinata, la condanna del C. a tenerla indenne per qualunque somma che essa venisse condannata a corrispondere agli attori.

Si costituiva altresì tempestivamente C. V. il quale negava ogni comportamento illecito e svolgeva difese analoghe a quelle prospettate dalla banca, evidenziando 32) che gli attori erano stati debitamente informati della tipologia degli investimenti proposti, che essi li avevano anche opportunamente diversificati che dell'andamento dei corsi gli istanti erano stati sempre informati avendo ricevuto gli estratti del conto corrente in essere oltre alla periodica rendicontazione da parte di esso convenuto; 33) di avere comunque agito con correttezza, diligenza e trasparenza assolvendo agli obblighi informativi in modo chiaro ed esauriente; 34) che gli attori non erano certo sprovvisti risparmiatori avendo effettuato in precedenza con altra banca investimenti anche più rischiosi; 35) che, con riguardo al fatto che nel 2004 avrebbe sconsigliato il V. dallo smobilizzare gli investimenti e suggerito invece di stipulare un mutuo ipotecario, quest'ultimo non disponeva comunque

(essendo solo contitolare delle somme depositate presso la B. M.) di denaro sufficiente per l'acquisto dell'immobile sito in S. in via Verga n. 22 (per il quale era previsto un esborso di € 108.455,00) e che il disinvestimento, stante la flessione dei mercati finanziari, non sarebbe stato conveniente; 36) che non vi era prova della sussistenza di un nesso eziologico fra il comportamento imputatogli (omessa informativa) ed il danno lamentato; 37) che l'eventuale danno (in ogni caso non rapportabile all'intero capitale versato avendo gli attori ottenuto il rimborso degli investimenti operati) avrebbe dovuto essere limitato in relazione alla prevedibilità del pregiudizio e tenuto conto del concorso di colpa degli attori avendo essi serbato una notevole superficialità nella gestione dei rapporti per cui è causa; 38) che nessuna somma avrebbe comunque essere riconosciuta agli attori a titolo di danno non patrimoniale del cui ristoro non era stato peraltro formulata specifica richiesta: alla stregua di tali considerazioni la difesa del C. chiedeva il rigetto della domanda e, in subordine, la riduzione del danno nei limiti del giusto e del provato.

Va aggiunto che, nel corso della prima udienza di comparizione, la difesa di C. V. chiedeva che venisse dichiarata la nullità, l'invalidità e comunque l'inefficacia della clausola L) della lettera di incarico e della clausola II dell'incarico di agenzia.

Ancora va osservato che, nella memoria redatta ai sensi dell'art. 183 VI co. n. 1 c.p.c., la difesa degli attori chiedeva che venisse dichiarata la nullità di tutti i contratti stipulati fra B. M. s.p.a. e le società del "G. M." con gli attori in quanto conclusi fuori sede senza l'intervento di un promotore finanziario e pertanto in violazione del disposto di cui all'art. 31 del d. lgs. 58/1998 e successive modificazioni con la conseguente condanna della banca a restituire la somma versata pari ad € 67.139,40 oltre agli interessi di legge dal 15-3-2000 al saldo.

Rigettate le istanze istruttorie e dichiarata l'urgenza del giudizio, ex art. 6 del d. l. 74/2012, la causa veniva rimessa in decisione sulle conclusioni in epigrafe riportate.

La domanda è parzialmente fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

In primo luogo va ribadito il giudizio negativo già espresso nel corso dell'istruttoria in ordine all'ammissione delle prove dedotte dai convenuti e per il cui ingresso essi hanno insistito in sede di precisazione delle conclusioni atteso, quanto alla prova orale, che i capitoli formulati appaiono generici o superflui ovvero di contenuto valutativo e che parimenti superflua deve ritenersi la richiesta di ammissione di consulenza tecnica rilevandosi che sono comunque stati acquisiti sufficienti elementi per la decisione. E' bene subito sottolineare che il C., in tutti gli atti difensivi, ha sempre ammesso di essere stato lui ad avere fornito ai clienti le informazioni relative ai contratti oggetto di causa sicché, alla stregua della documentazione dimessa dalla banca da cui si desume che i contratti di investimento in strumenti finanziari erano stati conclusi tramite l'intervento del promotore finanziario (regolarmente iscritto all'albo) C. F. e tenuto conto che la banca, nei capitoli di prova articolati, non ha chiesto di provare una versione diversa dei fatti, deve necessariamente dedursi che il C. abbia personalmente contattato i risparmiatori facendo loro firmare i contratti in questione che poi provvede a trasmettere al F. per la sua formale sottoscrizione.

Va anche notato che non è emersa prova del fatto che gli attori si siano limitati a firmare i moduli contrattuali in bianco e che essi sarebbero poi stati compilati dal C. con l'indicazione degli strumenti finanziari oggetto di investimento.

In via preliminare occorre rilevare che deve ritenersi inammissibile, come peraltro immediatamente eccepito dalle difese di entrambi i convenuti, la domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità di tutti i contratti stipulati fra B. M. s.p.a. e le società del “G. M.” con gli attori in quanto conclusi fuori sede senza l’intervento di un promotore finanziario in quanto si tratta di domanda avente *causa petendi* del tutto nuova rispetto a quella introdotta con l’atto di citazione né in proposito vale richiamare la disciplina di cui all’art. 183 c.p.c. atteso che tale norma, al quinto comma, dispone che “Nella stessa udienza (e cioè in quella di prima comparizione) l’attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate” laddove la domanda in esame è stata proposta solo con la memoria ex art. 183 co VI n. 1 c.p.c. e, quindi, oltre il termine perentorio stabilito dal comma quinto dell’art. 183 c.p.c..

Parimenti inammissibile deve ritenersi la domanda volta a far dichiarare la nullità dei contratti stipulati fra le parti per difetto di sottoscrizione degli stessi da parte della banca in quanto tale richiesta è stata formulata dalla difesa attorea solo in comparsa conclusionale laddove tale atto difensivo ha la funzione di illustrare le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fondano le domande e le eccezioni già proposte e pertanto non può contenere domande o eccezioni nuove che comportino un ampliamento del *thema decidendum* (cfr. *ex multis* Cass. 12-1-2012 n. 315; Cass. 14-3-2006 n. 5478).

Deve poi reputarsi infondata l’eccezione di prescrizione sollevata (tempestivamente) dalla difesa della banca (il C. ha infatti prestato adesione a siffatta eccezione solo con la memoria redatta ex art. 183 co. VI n. 1 c.c. e, quindi, tardivamente).

A tale proposito appare necessario precisare che gli attori hanno addebitato ai convenuti la violazione degli obblighi di corretta informazione e di mancata segnalazione della inadeguatezza degli investimenti operati in relazione alle singole operazioni poste in essere ma siffatte supposte violazioni, ove riconosciute sussistenti, integrerebbero degli inadempimenti di natura contrattuale (cfr. Cass. 29-10-2010 n. 22147; Cass. S.U. 19-12-2007 n. 26724 e n. 26725) laddove la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale (avente durata decennale ex art. 2946 c.c.) comincia a decorrere dal giorno in cui lo stesso può essere fatto valere (v. art. 2935 c.c.) cosicchè l'azione nei confronti del debitore inadempiente o che non ha esattamente adempiuto presuppone la produzione del danno ancorché l'inadempimento sia stato posto in essere in epoca anteriore, con la conseguenza che la relativa prescrizione non può iniziare a decorrere prima del verificarsi del pregiudizio di cui si chiede il risarcimento (cfr. Cass. 5-12-2011 n. 26020; Cass. 22-7-2005 n. 15504; Cass. 12-12-2003 n. 18995; Cass. 13-01-2003 n. 311; Cass. 6-02-2004 n. 2287; Cass. 29-8-1995 n. 9060): nel caso di specie il danno deve ritenersi verificato nel momento in cui gli attori hanno smobilizzato gli investimenti realizzando delle minusvalenze (il che è avvenuto fra il 2007 ed il 2008) e, pertanto, tenuto conto della data di notifica dell'atto introduttivo del presente giudizio, appare evidente che il diritto al risarcimento non si è estinto per prescrizione.

Occorre poi evidenziare che la difesa della banca convenuta ha sostenuto l'infondatezza della domanda non avendo gli attori mai contestato le risultanze degli estratti conto inviatigli sicché sarebbe decorso il termine previsto a pena di decadenza dagli artt. 119 del d. lgs. 385/1993 e 1832 c.c. il cui contenuto risulta trasferito nella

clausola n. 6 delle norme generali che regolavano il rapporto di conto corrente instaurato fra gli istanti e B. M..

In proposito va osservato che tale assunto non merita condivisione atteso che, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa, implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguarda gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate mentre l'approvazione del conto non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano ed è compatibile con la contestazione che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace o comunque di una situazione illecita, perchè i titoli contrattuali che sono alla loro base rimangono regolati dalle norme generali sui contratti (v. in tal senso Cass. 26-5-2011 n. 11626; Cass. 19-3-2007 n. 6514; Cass. 24-5-2006 n. 12372; Cass. 18 maggio 2006 n. 11749; Cass. 5-5-2006 n. 10376; Cass. 5-12-2003 n. 18626; Cass. 26-7-2001 n. 10186; Cass. 25-7-2001 n. 10129; Cass. 11-5-2001 n. 6548; Cass. 14-5-1998 n. 4846, Cass. 11-9-1997 n. 8989; Cass. 11-3-1996 n. 1978).

Nel merito deve ritenersi che la domanda sia infondata quanto alle richieste formulate in relazione alle polizze assicurative atteso che la sottoscrizione di tali contratti è avvenuta nel corso del 2000 e che tali negozi non erano soggetti alla disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 58/1998.

A tale riguardo nessun dubbio può sussistere in ordine alla applicabilità della disciplina di cui al d. lgs. n. 174/1995 alle due polizze stipulate da S. A. (denominate "Salute Nautilus Disability" e "Salute Nautilus Hospital) in quanto concernenti polizze di assicurazioni danni contro gli infortuni in alcun modo collegate a strumenti finanziari.

Quanto invece ai contratti stipulati da V. D. (si trattava in particolare del contratto del tipo "Europension" n. 3000277941 e di quello denominato "Dipiù Money 15 dollaro" n. 296141) va notato che essi sono del tipo c.d. *unit-linked* perché collegati a strumenti finanziari (e più precisamente a O.I.C.R consistenti in fondi di investimento e Sicav il primo e ad una attività finanziaria avente come indice di riferimento il Nikkei 225 il secondo).

Dall'esame del testo dei contratti emerge anzitutto che ciascun prodotto viene definito come "contratto di assicurazione sulla vita in forma mista", che è ripetuto il riferimento ai termini come "assicurato" per designare il contraente che stipula la polizza con M. V. e "condizioni di polizza", che l'emittente è la compagnia assicuratrice M. V. s.p.a., che in caso di morte è previsto che il capitale maturato venga versato alle persone indicate dal beneficiario e, in mancanza, ai suoi eredi, che la possibilità di riscatto del capitale investito è consentita solo dopo un anno da parte dell'assicurato e che il regime fiscale (sia dei premi che del capitale incassato) è quello previsto per i contratti di assicurazione: orbene tutti tali elementi fanno ritenere che entrambi i contratti in esame abbiano causa mista, assicurativa e di investimento in strumenti finanziari, nella quale però la prima è prevalente sulla seconda trattandosi di un prodotto assicurativo sulla vita dell'assicurato con previsioni diverse di prestazioni in caso di morte ed in caso di sopravvivenza dell'assicurato alla scadenza contrattuale benché la destinazione del premio versato dall'assicurato all'acquisto di uno strumento finanziario ed il pagamento del capitale correlato al valore del titolo di riferimento secondo l'andamento di mercato, così come il rimborso del premio mediante riscatto (possibile dopo il decorso di un anno dalla stipula) introducano nel meccanismo contrattuale elementi di natura finanziaria; va aggiunto che il legame stabilito fra la liquidazione

del capitale (alla scadenza naturale, a seguito della morte dell'assicurato ovvero per effetto dell'esercizio del diritto di riscatto anticipato) e l'andamento del titolo o dei titoli finanziari di riferimento, non snatura struttura e funzione dei contratti di assicurazione quali quelli in esame essendo questo un elemento esterno che condiziona unicamente il criterio per la liquidazione del capitale assicurato ed essendo inoltre la prestazione dell'assicuratore comunque ancorata ad un evento attinente la vita umana.

Ciò premesso, occorre stabilire quale sia la disciplina applicabile, se cioè quella di cui al d. lgs. 58/1998 ovvero quella di cui al d. lgs. 174/1995.

Anzitutto deve osservarsi che attualmente i prodotti come quelli in questione sono assoggettati anche alla disciplina di cui al d. lgs. 58/1998 in considerazione del loro collegamento a strumenti finanziari.

L'art. 11 della legge 28-12-2005 n. 262 da un lato ha abrogato l'art. 100 del d. lgs. 58/1998 nella parte in cui esentava i prodotti finanziari emessi dalle assicurazioni dalla disciplina della sollecitazione all'investimento e, dall'altro, ha modificato l'art. 30 co. 9 del predetto decreto legislativo assoggettando espressamente i prodotti finanziari emessi da assicurazioni alla disciplina dell'offerta fuori sede.

L'art. 25 della legge 262/2005 ha poi chiarito che la vigilanza sui medesimi prodotti è esercitata congiuntamente dall'ISVAP e dalla CONSOB.

Poiché tuttavia i contratti oggetto di causa sono stati stipulati tutti anteriormente all'entrata in vigore della legge 262/2005 e tale legge non è retroattiva, occorre stabilire se anteriormente alla sua entrata in vigore tali contratti fossero esclusi dalla disciplina del d. lgs. 58/1998 - e dunque il significato della legge fosse quello di estendere a tali polizze una disciplina dalla quale prima erano esclusi - o se, viceversa, abbia

progressivamente esteso ad essi una disciplina che già si applicava, sia pure solo in parte.

Al riguardo ritiene questo giudice (in adesione ad un orientamento già in passato espresso da questo tribunale) di preferire la prima opzione poiché anche se l'art. 1 del d. lgs. 58/1998 contempla una nozione ampia di strumenti finanziari, comprendendo alla lettera h) i contratti a termine collegati a strumenti finanziari, fra i quali possono anche essere in astratto compresi quelli oggetto di causa, il decreto legislativo n. 174/1995 li assoggetta alla sua disciplina speciale, relativa ai prodotti assicurativi, senza che la previgente formulazione del d. lgs. 58/1998 faccia ritenere il contrario.

Anzitutto proprio l'esistenza di una disciplina specifica per i prodotti assicurativi, fra l'altro con specifiche disposizioni circa la disciplina dei contratti con il pubblico ed i relativi oneri informativi in capo alle imprese assicuratrici, fa ritenere tale disciplina distinta e diversa rispetto a quella prevista per i contratti finanziari e, dunque, applicabile in tutti i casi in cui i contratti abbiano natura assicurativa, anche ove essi siano collegati all'andamento di strumenti finanziari.

Nessuna norma prevedeva espressamente la concorrenza delle due discipline ed anzi il fatto che nei contratti a causa mista ve ne sia sempre una prevalente che determina la normativa applicabile induce a ritenere che -nel silenzio del legislatore- debba trovare applicazione solo una di esse, quella appunto riguardante i contratti assicurativi.

Né appare decisiva, sotto questo profilo, l'esclusione della disciplina della sollecitazione all'investimento dei prodotti delle imprese assicuratrici ex art. 100 lett. h) del d. lgs. 58/1998. Essa infatti può essere intesa appunto come non interferenza delle due discipline, anche in un settore così particolare come quello della sollecitazione all'investimento sul quale nulla dice il d. lgs. 174/95 e che avrebbe

potuto far ipotizzare -ma solo in quel settore- la disciplina dei contratti finanziari per i prodotti assicurativi collegati a strumenti finanziari. A conferma di ciò va notato che il legislatore del 2005, volendo estendere la tutela dei contratti finanziari anche a quelli assicurativi collegati a strumenti finanziari, l'ha previsto espressamente modificando gli artt. 30 e 100 del d. lgs. 58/1998 e così prevedendo quella disciplina anche per contratti cui era prima preclusa.

Merita infine aggiungere che il decreto legislativo n. 174/1995 (v. allegato I) prevedeva la sua applicabilità alle assicurazioni sulla durata della vita umana nonché alle assicurazioni di tale tipo connesse con fondi di investimento, ipotesi del tutto simile a quella oggetto del presente contenzioso da ciò potendosi evincere che il legislatore riteneva di assoggettare le polizze del tipo *unit-linked* alla disciplina sulle assicurazioni.

Da quanto precede consegue che i contratti oggetto di causa non possono essere assoggettati alla disciplina del d. lgs. 58/1998 (in tal senso vedasi Trib. Roma 2-5-2012 n. 8666/12 in www.ilcaso.it) e, conseguentemente, che debbono essere rigettate le domande di risarcimento che presuppongono la violazione degli obblighi informativi dell'intermediario di cui all'art. 21 del d. lgs. 58/1998 meglio specificati nelle disposizioni di cui agli artt. 28 e 29 del regolamento CONSOB n. 11522/1998 rilevandosi che gli obblighi previsti dagli artt. 109 e 11 del d. lgs. 174/1995 risultano essere stati osservati (i prospetti informativi consegnati illustrano infatti compiutamente la natura dei contratti e gli eventuali rischi connessi alla scelta di tali tipi di polizza) e che nessun altro profilo di doglianza è stato sollevato.

Non può in ogni caso andare sottaciuto che, rispetto alla polizza denominata "Dipiù Money 15 dollaro", V. D. non ha subito alcun danno

essendo stato il valore di riscatto da lui incassato superiore all'importo dei premi versati.

Con riguardo alle operazioni di investimento nei fondi comuni denominati "Risparmio Italia Monetario" e "Top Managers" va osservato che le doglianze degli attori non appaiono condivisibili: deve ritenersi infatti infondato il rilievo secondo cui ai risparmiatori non sarebbero state fornite sufficienti informazioni atteso che in tutti i moduli contrattuali risulta che i risparmiatori hanno preso visione e ricevuto copia, fra l'altro, dei prospetti informativi (prodotti sub 13 e 16 dalla banca) che, nelle singole articolazioni, illustrano ampiamente le caratteristiche dei prodotti finanziari, obiettivi e tipologie di investimento, nonché i rischi connessi mentre l'andamento giornaliero del valore delle quote risultava essere pubblicato fra l'altro su Il Sole 24 Ore e sui maggiori quotidiani nazionali.

Nè può ritenersi che le operazioni in questione fossero inadeguate in considerazione del profilo di rischio evidenziato dai risparmiatori ed avuto altresì riguardo alle dimensioni dell'investimento in tali fondi in rapporto al patrimonio complessivo, tenuto altresì conto che gli investimenti in esame riguardavano quote di fondi comuni e che lo strumento era gestito da un intermediario specializzato.

Non può andare sottaciuto che, in relazione all'investimento nel fondo comune "Risparmio Italia Monetario", nessun danno hanno riportato gli attori avendo essi ricavato, al momento dello smobilizzo, una somma superiore rispetto a quella investita.

Per quanto concerne invece l'investimento nel fondo comune denominato "Longterm" n. 0088512 (fondo partecipato dai clienti da marzo 2000 a giugno 2008 -e non invece 2006 come si desume dalla lettura delle scritture contabili allegate- e che sembrerebbe essere gestito da M. I. F. ltd., società di diritto irlandese) rispetto al quale i

clienti avevano effettuato versamenti complessivi per € 27.656,25 e disinvestimenti per € 21.224,22 va osservato che non risulta provato che agli attori fossero state fornite informazioni né sulla tipologia del fondo, né sulla strategia di investimento né in ordine ai rischi connessi, elementi questi tutti indispensabili onde consentire ai risparmiatori di poter effettuare una scelta consapevole di investimento (v. artt. 21 del d.l. gs. 58/1998 e 28 reg. Consob n. 11522/1998). Nessun rilievo può attribuirsi alla circostanza che gli attori abbiano sottoscritto una dichiarazione con la quale affermavano di avere ricevuto copia del prospetto informativo (indicazione confermata dal Valenza in occasione dell'incontro con gli ispettori della banca convenuta avvenuto il 29-10-2009) atteso che, non essendo stato prodotto tale documento, non è possibile stabilire se i predetti dati fossero stati adeguatamente esplicitati, rammentandosi al riguardo che se risulta accertato, come nel caso di specie, che l'intermediario non ha rispettato gli obblighi posti a suo carico dall'art. 21 d. lgs. n. 58 del 1998, integrato dalla normativa secondaria, è sufficiente che l'investitore alleggi l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario e che provi che il pregiudizio lamentato consegua a siffatto inadempimento essendo per contro l'intermediario gravato dell'onere d'aver rispettato i dettami di legge, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (v. Cass. 29-10-2010 n. 22147).

Risultando omessa ogni informazione rilevante ai fini dell'investimento, ne deriva che il danno patito dagli attori deve causalmente ricondursi all'inadempimento dell'intermediario finanziario il quale non ha operato con la diligenza richiesta.

Parimenti fondata deve ritenersi l'ulteriore deduzione secondo cui l'operazione in questione non era adeguata: in difetto di informazioni circa la natura dello strumento finanziario, l'investimento da parte di

investitori non professionali di circa i due terzi dei risparmi in un prodotto finanziario che non garantiva il mantenimento del capitale, doveva essere sconsigliata.

Osservato quindi che non risultano essere stati osservati gli obblighi comportamentali imposti dalla normativa vigente agli intermediari finanziari, ne consegue la responsabilità (oggettiva) della banca convenuta ex art. 31 co. 3 del d. lgs. 58/1998 (norma questa speciale rispetto a quella di cui all'art. 1228 c.c. che, in mancanza, sarebbe operante): al riguardo va precisato che la banca non può pretendere di essere esonerata da responsabilità in quanto la stessa ha comunque operato tramite il promotore finanziario C. F. il quale non ha direttamente contattato i risparmiatori, non ha assolto agli obblighi informativi su di esso gravanti ex artt. 95 e 96 del regolamento CONSOB n. 11522/1998 e si è avvalso della collaborazione di un soggetto non qualificato quale il C. (circostanza questa peraltro di cui la banca era a conoscenza come si desume dalla lettura degli atti difensivi) di cui, evidentemente, non si è preoccupato di verificare la correttezza dell'operato.

Del comportamento illegittimo deve inoltre rispondere C. V. il quale ha di fatto agito quale promotore finanziario pur non avendone la qualità e senza il cui intervento il contratto non sarebbe stato stipulato: in proposito va infatti evidenziato che egli non si è limitato a segnalare il nominativo degli investitori al promotore finanziario abilitato ma ha condotto e concluso l'intera trattativa negoziale.

Alla stregua di tali premesse il danno patito dagli attori va commisurato alla differenza fra l'importo (€ 27.656,25) a suo tempo versato in occasione dell'acquisto delle quote del fondo comune denominato "Longterm" ed il ricavato dallo smobilizzo dell'investimento (€ 21.224,22) pari ad € 6.432,03 che va maggiorato degli interessi legali

sul capitale rivalutato annualmente secondo gli indici Istat dal 18-6-2008 sino alla data della presente sentenza e corrispondente ad € 7.605,99 oltre agli interessi legali dalla sentenza al saldo definitivo. Va precisato che non può essere riconosciuto un importo diverso a titolo di lucro cessante atteso che gli stessi istanti hanno affermato che, ove a conoscenza della rischiosità del titolo, avrebbero investito il denaro in strumenti che garantiscono l'integrità del capitale.

Deve invece escludersi un concorso di colpa in capo agli attori posto che, nella prestazione del servizio di negoziazione di titoli, qualora l'intermediario non abbia adempiuto ai propri obblighi informativi nei confronti del cliente e costui (come nel caso di specie) non rientri in alcuna delle categorie d'investitore qualificato o professionale previste dalla normativa di settore, non è configurabile un concorso di colpa del medesimo cliente nella produzione del danno per non essersi egli stesso informato tramite la stampa (o tramite altri canali) della rischiosità dei titoli acquistati, in quanto lo speciale rapporto contrattuale che intercorre tra il cliente e l'intermediario implica un grado di affidamento del primo nella professionalità del secondo che non può essere sostituito dall'onere per lo stesso cliente di assumere direttamente informazioni da altra fonte (cfr. Cass. 29-12-2011 n. 29864).

Nessun ulteriore risarcimento può essere riconosciuto in capo agli attori rilevandosi che sia nel testo che nelle precisazioni delle conclusioni di cui alla memoria depositata il 14-4-2011 ex art. 183 co. VI n. 1 c.p.c. (espressamente richiamate dalla difesa attorea all'udienza di cui all'art. 189 c.p.c.) non si fa alcun cenno né a danni derivanti dall'utilizzo di codici segreti da parte del C. né a quelli che sarebbero conseguiti al fatto di avere stipulato un mutuo ipotecario così contraendo un debito invece di smobilizzare in tutto o in parte gli investimenti in essere né a danni non patrimoniali (profili questi che erano stati tutti menzionati

nell'atto introduttivo) mentre l'importo richiesto a titolo di risarcimento risulta essere collegato ai soli pregiudizi asseritamente conseguiti per effetto della avvenuta stipula dei contratti di investimento su strumenti finanziari e delle polizze assicurative; in ogni caso si tratta di danni non provati nella loro sussistenza.

In relazione alla domanda di manleva formulata dalla banca convenuta nei confronti di C. V. occorre rilevare che la difesa di costui con la memoria ex art. 183 VI co. n. 1 c.p.c. ne ha contestato l'ammissibilità alla stregua della considerazione secondo cui la procura rilasciata in calce alla copia notificata della citazione trova il suo limite nell'oggetto della controversia per cui è stata conferita sicché il difensore non potrebbe spiegare domande riconvenzionali relative ad un diverso diritto: tale assunto non può essere condiviso atteso che nell'atto contenente la procura era stata chiaramente espressa dalla banca convenuta la volontà di autorizzare anche la proposizione del giudizio di garanzia né può ritenersi che sia stata introdotta una nuova e distinta controversia eccedente i limiti dell'originario rapporto litigioso avendo inteso la banca semplicemente essere garantita nel caso di riscontrati inadempimenti nell'ambito del rapporto contrattuale venuto ad instaurarsi con gli attori per il tramite del C..

Nel merito va osservato che la domanda di manleva proposta dalla banca convenuta è infondata.

Con riguardo infatti alla clausola L) contenuta nella lettera di incarico per la promozione d'affari datata 16-8-2000 e regolante (in una prima fase) il rapporto intervenuto fra la banca convenuta ed il C., va osservato che essa è successiva di alcuni mesi rispetto alla stipula dei contratti su strumenti finanziari da parte degli attori sicché, in relazione a tali negozi, la predetta clausola è inoperante né il testo negoziale

prevedeva la retroattività della disciplina con riguardo ad eventuali rapporti pregressi.

Identiche considerazioni valgono anche per quanto concerne la clausola II contenuta nell'incarico di agenzia senza esclusiva e senza rappresentanza stipulato con il C. (nella veste questa volta di promotore finanziario) in data 24-5/30-5/2001, dovendosi peraltro rilevare che siffatta clausola non risulta neppure sottoscritta specificamente per iscritto ex art. 1341 co. II c.c. come deve ritenersi necessario nel caso di inserimento nel contratto della c.d. clausola di manleva mediante la quale si prevede di riversare su altri gli oneri derivanti dalla propria responsabilità (cfr. sul tema Cass. 17-2-2003 n. 2354; Cass. 17 dicembre 2001 n. 15891; Cass. 29-09-1984 n. 4832).

Né merita accoglimento la domanda di accertamento del diritto di regresso in capo alla banca nei confronti del C. atteso che, ai sensi dell'art. 1228 c.c., il debitore che, nell'adempimento dell'obbligazione si avvale di ausiliari (e tale doveva ritenersi il C. che operava quale procacciatore d'affari per conto della banca come dalla stessa espressamente riconosciuto e il cui operato quindi era assoggettato ai poteri di direzione e controllo della banca, dovendosi prescindere dalla natura giuridica del rapporto intercorrente tra esso e l'intermediario finanziario e chiaramente sussistendo il collegamento tra l'attività del preteso ausiliario e l'organizzazione aziendale del debitore della prestazione: cfr. Cass. 29-1-2011 n. 25251; Cass. 29-7-2010 n. 17705), risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Infine non appare conferente il richiamo alla disciplina di cui all'art. 2055 c.c. atteso che il C. ha concorso nell'inadempimento contrattuale della banca ma non ha posto in essere un illecito extracontrattuale.

In considerazione della parziale reciproca soccombenza e del rigetto di numerose domande ed eccezioni, le spese, nei rapporti fra gli attori ed i

convenuti, vengono compensate nella misura di quattro quinti e liquidate, tenuto conto dei valori in concreto attribuiti, come da dispositivo in conformità dei parametri di cui al d.m. 140/2012 (cfr. Cass. S.U. 12-10-2012 n. 17406); esse vengono invece integralmente compensate nei rapporti fra B. M. e C. V. in considerazione della scarsa linearità dei rapporti negoziali fra di essi intercorsi.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- dichiara inammissibili le domande di nullità dei contratti intervenuti *inter partes* formulate dagli attori;
- condanna i convenuti, in solido fra loro, a corrispondere agli attori la complessiva somma di € 7.605,99 oltre agli interessi legali dalla sentenza al saldo definitivo;
- rigetta la domanda riconvenzionale di manleva e regresso formulata da B. M. s.p.a.;
- condanna i convenuti, parimenti in solido, a rimborsare agli attori le spese di lite, compensandole nella misura di quattro quinti e, per l'effetto, liquidandole in € 125,00 per spese ed € 450,00 per onorari, oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge;
- compensa integralmente le spese nei rapporti fra C. V. e B. M. s.p.a..

Mantova, 15 gennaio 2013.

Il Giudice

dott. Mauro Pietro Bernardi