

Sent. n. 1335/2011
Dep. 30-8-2011
Pub. 30-8-2011
Cron. 2906/2011
Rep. 2822/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Sezione II civile

Il Giudice Unico dott.ssa Chiara Zompi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al n. 1703/2003 R.G. promossa da:

, elettivamente domiciliato in Reggio Emilia,

, presso lo studio dell'avv. _____ che lo rappresenta e difende, unitamente e
disgiuntamente con l'avv. _____ a, come da procura a
margine dell'atto di citazione in opposizione al d.i. n. 689/03;

OPPOSIZIONE

contro

CREDITO EMILIANO s.p.a., con sede in Reggio Emilia, elettivamente domiciliata in
Guastalla, Corso Garibaldi n. 4, presso lo studio dell'avv. Roberto Reggiani che la
rappresenta e difende come da mandato in calce al ricorso per decreto ingiuntivo;

CONVENUTO-OPPOSTO

in punto a: opposizione a d.i. n. _____/2003

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'opponente chiede e conclude: come da separato foglio da far parte
integrante del verbale di udienza del 28.04.2011;

il procuratore dell'opposta chiede e conclude: come da separato foglio da far parte integrante
del verbale di udienza del 28.04.2011.

FATTO E DIRITTO

In data 2.04.2003 Credito Emiliano s.p.a. otteneva, da questo Tribunale, decreto ingiuntivo
nei confronti del sig. _____, per la somma di €31.132,16 dovuta, oltre interessi

al tasso legale e spese, per saldo debitore del contratto di apertura di credito in conto corrente n. _____.

Con atto di citazione ritualmente e tempestivamente notificato proponeva opposizione _____ il quale, premesso che l'apertura di credito in conto corrente concessagli era "intimamente connessa, collegata e dipendente da una più ampia operazione finanziaria di investimento" promossa dal Credito Emiliano, esponeva quanto segue:

- nell'aprile 2000 esso opponente era stato contattato telefonicamente, presso il suo domicilio in Roma, da un funzionario addetto ad una filiale milanese del Credito Emiliano, tale Garavelli, che gli aveva proposto la stipulazione di un contratto di assicurazione "che alla scadenza avrebbe garantito un rendimento medio di circa il 15%" e che "non avrebbe mai subito picchi in ribasso né in forte rialzo", in quanto i premi sarebbero stati investiti in "un fondo interno, tra quelli proposti da Azuritalia Vita s.p.a., di assoluta sicurezza";
- non avendo egli la disponibilità dell'intera somma (pari ad un miliardo di vecchie lire) richiesta come investimento minimo, il funzionario gli aveva assicurato che il Credito Emiliano non avrebbe avuto difficoltà a concedergli immediatamente un'apertura di credito, "a condizioni molto favorevoli, per un importo non inferiore a £ 800.000.000";
- quindi, seguendo il consiglio del funzionario, egli aveva sottoscritto un contratto di conto corrente con apertura di credito di £ 800.000.000 e, a garanzia, aveva costituito in pegno la polizza assicurativa "Unit Equity Linked II" n. 06007786V.X., emessa in data 3.5.2000 dalla compagnia Azuritalia Vita s.p.a., per un capitale di £ 1.000.100.000 (provvedendo contestualmente a versare sul predetto conto la somma di £ 200.100.000, che, unitamente a quella concessa in apertura di credito, veniva impiegata per il pagamento del premio unico della polizza);
- + tuttavia, successivamente alla stipula del contratto di assicurazione, l'istituto di credito lo aveva più volte sollecitato ad effettuare versamenti sul conto volti a "riallineare" il saldo debitore al controvalore della garanzia reale costituita appunto dalla polizza "Unit Equity Linked II", controvalore che risultava in costante diminuzione a causa dell'andamento negativo dei mercati;

- di conseguenza esso opponente aveva effettuato versamenti per il "riallineamento" per circa € 7.000 nel 2001 ed € 30.000 nel 2002, ai quali dovevano aggiungersi le somme pagate a titolo di interessi passivi sul credito accordatogli;
- infine, essendosi egli rifiutato di effettuare l'ennesimo "riallineamento" richiesto, in data 1.08.2002 l'istituto di credito aveva comunicato la risoluzione dei rapporti in essere ed aveva richiesto l'immediato versamento dell'importo di € 414.750,01, per ottenere il quale Credito Emiliano aveva proceduto prima ad escutere la polizza costituita in pegno, realizzando così l'importo di € 394.776,29, e poi ad azionare in via monitoria il credito residuo.

Ciò premesso in fatto, la difesa di parte opponente affermava che la polizza "unit linked" sottoscritta dal apparteneva alla categoria dei prodotti assicurativi con rischio di investimento a carico dell'assicurato, con conseguente applicabilità della normativa in materia di prestazione di servizi finanziari (D.Lgs. 58 del 1998 e Regolamento Consob 11522 del 1998), e pertanto deduceva la mancata osservanza delle norme in materia di intermediazione e la conseguente responsabilità dell'intermediario.

Eccepeva, infine, la illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi operata da Credito Emiliano.

Concludeva chiedendo, previo accertamento della responsabilità della Banca, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto o, in via riconvenzionale, condannarsi Credito Emiliano al risarcimento dei danni, quantificati in € 255.000,00 o nella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, con eventuale compensazione di tale credito con le somme che fossero risultate dovute dal

L'istituto di credito opposto, nel costituirsi in giudizio, contestava il fondamento dell'opposizione eccependo che, contrariamente a quanto esposto in citazione, l'operazione finanziaria *de qua* era stata verificata e liberamente scelta dal dott. "noto commercialista della capitale e revisore dei conti con incarichi di particolare responsabilità"; che anzi era stato l'attore a richiedere informazioni al funzionario dr. Garavelli, dipendente dell'Agazia n. 16 di Milano del Credito Emiliano, chiedendo che gli venisse trasmessa a mezzo fax "copia della modulistica relativa all'operazione finanziaria, uguale a quella del fratello Mario, che dovrebbe avere inizio il 15.4", ricevendo quindi copia del prospetto di collocamento e copia della composizione del portafoglio di riferimento; infine, che essa convenuta aveva correttamente valutato la congruità

dell'investimento e la "tenuta" del rischio rappresentato dall'affidamento con apertura di credito in conto corrente, avendo il [redacted] fornito i propri dati reddituali e non essendo egli "un neofita in operazioni collaterali", avendo posto in essere in precedenza altra operazione con "caratteristiche simili" con altra banca.

In diritto, deduceva che la sottoscrizione e il collocamento delle polizze "Unit Linked" non dovevano ritenersi sottoposti alla disciplina circa il conflitto di interessi né "alle formalità regolamentate dalle disposizioni sulle SIM".

Concludeva pertanto per il rigetto dell'opposizione con vittoria di spese.

Assunte le prove orali dedotte dalle parti, all'udienza del 23.10.2008 il processo veniva interrotto per il decesso dell'attore.

Riassunta la causa con separati ricorsi ad opera di [redacted] e [redacted], nella loro qualità di eredi di [redacted], nonché di [redacted], nella sua qualità di genitore esercente la potestà sui minori [redacted] e [redacted], questi ultimi eredi di [redacted], all'udienza del 28.04.2011 la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni delle parti come indicate in epigrafe.

Giova preliminarmente rilevare che, nel presente giudizio, l'opponente dott.

[redacted] ha avanzato in via riconvenzionale domanda di risarcimento dei danni subiti a seguito della asserita violazione, da parte della banca convenuta, degli obblighi di comportamento imposti agli intermediari finanziari dalle norme del D.Lgs. 58 del 1998 nonché del Regolamento Consob n. 11522 del 1998.

In particolare, parte opponente ha esposto che la sottoscrizione della polizza "Unit linked" venne caldeggiata dal dipendente della Banca prospettando il prodotto come sicuro e con rendimenti interessanti, laddove invece questo tipo di investimento – di fatto manifestatosi perdente – non solo avrebbe comportato notevoli profili di rischio, ma avrebbe comunque verosimilmente presentato un tasso di rendimento inferiore al tasso debitore applicato da Credito Emiliano sull'ingente somma concessa in apertura di credito; che, inoltre, al cliente non vennero richieste informazioni sul suo profilo, sulla propensione al rischio o sulla sua esperienza in materia di strumenti finanziari, con conseguente palese violazione degli obblighi previsti agli artt.21 e ss. TUF.

La difesa della Banca convenuta ha contestato questa prospettazione, sottolineando che il D.Lgs. 58 del 1998, nella formulazione in vigore all'epoca della sottoscrizione della polizza, all'art. 100 co. 1 lett. f) esplicitamente escludeva i prodotti assicurativi dal novero dei prodotti finanziari e che solo successivamente, a seguito della introduzione dell'art. 25 bis del D. Lgs. 58 del 1998, operata dalla legge 262 del 2005, la disciplina degli artt. 21 e 23 del l.u.l. era stata estesa anche ai prodotti finanziari emessi dalle imprese assicurative.

Dal che l'inapplicabilità al caso di specie, *ratione temporis*, della normativa in materia di intermediazione finanziaria.

L'assunto difensivo di parte convenuta non può essere condiviso.

La polizza sottoscritta dell'attore appartiene al novero delle cd. *"linked life policies"*.

Trattasi di prodotti che, sebbene formalmente rientranti nella categoria delle assicurazioni sulla vita, presentano in realtà caratteristiche profondamente diverse da quelle delle tradizionali polizze vita, potendo non solo mancare qualsiasi forma di garanzia in ordine alla restituzione del capitale, ma difettando strutturalmente la garanzia della redditività del capitale investito, che risulta appunto "legata" all'andamento di un determinato indice di borsa o paniere di titoli azionari (polizze *index linked*) o di un fondo di investimento (polizze *unit linked*).

Come si legge nella nota informativa relativa alla polizza "Azur Equity Linked II", oggetto della presente controversia, *"Le assicurazioni di tipo "unit linked" hanno la caratteristica di avere le prestazioni direttamente collegate al valore delle quote di un Fondo Interno della società. Pertanto le assicurazioni unit linked comportano rischi finanziari a carico dei Contraenti riconducibili alle possibili variazioni del valore unitario delle quote le quali, a loro volta, dipendono dalle oscillazioni di prezzo degli strumenti finanziari in cui il Fondo Interno investe."* (doc. 4 attore).

Appare pertanto documentalmente provato – contrariamente a quanto la difesa dell'istituto di credito convenuto parrebbe sostenere in sede di memorie di replica – che, nel caso che occupa, la polizza sottoscritta dal non garantisce né un rendimento minimo né il capitale investito (sempre in nota integrativa si legge infatti che *"In considerazione di tali rischi di natura finanziaria, l'importo liquidabile in caso di decesso o in caso di riscatto potrà essere inferiore al premio versato"*).

A fronte di tali caratteristiche strutturali, deve pertanto ritenersi, in conformità alla prevalente giurisprudenza di merito (Tribunale Firenze del 06 novembre 2007; Tribunale Busto Arsizio del 6 novembre 2009; Tribunale Trani del 30 aprile 2008; Tribunale Bologna del 12.10.2010), che le polizze vita "unit linked" del tipo di quella sottoscritta dall'odierno opponente si caratterizzano prevalentemente per la loro componente finanziaria.

Ed invero, mancando la garanzia della restituzione del capitale, risultando il rendimento della polizza connesso all'andamento di un Fondo interno (nel caso di specie composto principalmente, secondo quanto si evince dalla nota informativa, da titoli di debito "strutturati" ossia incorporanti uno o più strumenti finanziari derivati), è evidente come la polizza in questione non fosse destinata a garantire all'assicurato una "copertura" assicurativa, bensì a fornirgli una modalità di investimento fiscalmente conveniente.

Ciò posto, appare altrettanto evidente che la sottoscrizione della polizza *de qua* presentava i medesimi profili di rischio di un investimento finanziario (ad esempio, dell'acquisto di quote di fondi di investimento) e comportava quindi l'insorgere delle medesime esigenze di tutela del risparmiatore che sono poste alla base della normativa in materia di intermediazione finanziaria di cui agli artt. 21 e ss. TUF (conclusione questa suffragata dal successivo intervento legislativo che, mediante l'introduzione dell'art.25 bis nel D. lgs. 58 del 1998, ha esteso l'applicazione degli artt.21 e 23 del Tuf "alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche, nonché, in quanto compatibili, da imprese di assicurazione").

Attesa la natura sostanzialmente finanziaria della polizza *unit linked* per cui è causa, deve ritenersi che l'istituto di credito convenuto non potesse legittimamente sottrarsi agli obblighi informativi imposti dal Testo Unico agli artt. 21 e ss., aventi portata e carattere generale, in quanto volti alla tutela di valori costituzionalmente garantiti (art. 47, 1° co., Cost.).

Né può attribuirsi efficacia esimente alla circostanza che l'art. 100 del TUF, nella formulazione all'epoca vigente, escludesse in via generale i prodotti assicurativi dal novero dei prodotti finanziari, e ciò in quanto la polizza Unit Linked sottoscritta dal Vaglio, pur mantenendo la denominazione di polizza vita, di fatto non svolgeva una reale funzione assicurativa bensì, come già chiarito, sostanzialmente speculativa (vedi Trib. Bologna 12.10.2010).

Sulla scorta delle considerazioni sopra esposte, ritiene questo Giudice che nel caso che occupa debba trovare applicazione la disciplina di cui agli artt. 21 e ss. TUF, a norma dei

quali, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, i soggetti abilitati devono "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati".

Com'è noto, tale obbligo trova diretta attuazione negli artt. 28 e 29 reg. Consob n.1152/1998: gli intermediari devono "chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio"; hanno l'obbligo di astenersi dall'effettuare o consigliare operazioni se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla loro natura e sui rischi conseguenti; "quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione" e qualora il cliente intenda comunque dare corso all'operazione possono eseguirla "solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".

Ne consegue che l'istituto di credito opposto, nell'applicazione della ordinaria diligenza professionale, era tenuto ad informare il cliente circa le caratteristiche della polizza che andava a sottoscrivere, nonché a valutarne comunque l'adeguatezza rispetto alla propensione al rischio ed all'esperienza in strumenti finanziari del cliente medesimo.

Ebbene, a fronte delle allegazioni attoree, non solo la banca non ha provato, con la sua onere (art. 23 D.Lgs. 58/1998, u.c.), di aver correttamente adempiuto ai predetti obblighi informativi, ma anzi ne ha implicitamente ammesso il mancato adempimento, limitandosi a giustificare la propria condotta sulla base del dato formale dell'inapplicabilità *ratione temporis* ai prodotti assicurativi della normativa di cui agli art. 21 e ss. del TUF.

Né a diverse conclusioni possono condurre le prove orali dedotte dalla Banca convenuta, volte a dimostrare che fu l'attore a contattare l'istituto di credito, e non viceversa, e che fu sempre l'attore a sollecitare l'invio di documentazione relativa all'operazione finanziaria *de qua*; le predette circostanze, infatti, non assumono alcun rilievo ai fini della prova del corretto adempimento degli obblighi di informazione i quali non vengono certamente meno nell'ipotesi in cui l'impulso all'investimento provenga dal cliente.

Dal "istruttoria è emerso il fatto (invero mai contestato) che il dott. [redacted] ricevette, su sua richiesta, copia del prospetto di collocamento e della composizione del portafoglio di riferimento, ossia documentazione contiene una descrizione dettagliata dei fondi oggetto

dell'investimento; inoltre, all'atto della sottoscrizione della polizza assicurativa l'attore ha dichiarato per iscritto di aver ricevuto la nota informativa relativa al prodotto finanziario ed il regolamento dei fondi interni legati alla polizza (doc. 4 conv.).

Va tuttavia rilevato che la mera trasmissione/consegna della predetta documentazione non può ritenersi di per sé sufficiente a garantire al cliente il possesso di "informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o dei servizi, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte in investimento", come previsto dall'art. 28 Reg. Consob.

D'altra parte, l'istituto di credito convenuto non ha provato né si è offerto di provare di aver fornito altrimenti la necessaria informativa al cliente; anzi, dalle testimonianze dei testi Garavelli e Romagnoli parrebbe emergere che nessuno dei due funzionari dell'istituto convenuto si occupò di illustrare all'opponente le specifiche caratteristiche dell'operazione. Deve inoltre ritenersi pacifico che la Banca convenuta non abbia mai provveduto ad assumere informazioni circa la progressiva esperienza del [redacted] in materia di investimenti né circa la sua propensione al rischio, non potendo conseguentemente neppure aver effettuato la necessaria valutazione circa l'adeguatezza o meno del prodotto al cliente, adempimento quest'ultimo che trova il suo presupposto logico nella previa conoscenza del profilo dell'investitore.

Nel caso di specie deve quindi ritenersi che l'obbligo informativo prescritto dall'art. 28 Regolamento Consob (cd. *know your customer rule*) sia rimasto inadempito, così come sono necessariamente rimasti non adempiuti gli obblighi in materia di operazioni inadeguate, prescritti dal successivo art. 29 del medesimo testo regolamentare.

A fronte del grave inadempimento degli obblighi comportamentali gravanti sull'istituto di credito convenuto e del pregiudizio economico conseguentemente subito dal cliente, la domanda risarcitoria avanzata da quest'ultimo deve trovare accoglimento, considerato peraltro che l'assunto di parte convenuta, secondo cui il [redacted] avrebbe in precedenza condotto operazioni finanziarie analoghe a quella per cui è causa, è rimasto del tutto privo di riscontro.

Passando alla quantificazione del danno, il pregiudizio sofferto dal cliente corrisponde al minor vantaggio o al maggior aggravio economico determinato dalla condotta della banca inadempiente, atteso che l'investitore ha diritto a vedersi ricostituito il patrimonio, escludendo gli effetti negativi riconducibili all'operazione finanziaria.

Nelle conclusioni precisate la difesa del [redacted] ha chiesto che, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto, le venisse riconosciuto il risarcimento del danno nella misura di € 255.000,00 oltre interessi, o nella maggiore o minor somma ritenuta di giustizia, da compensarsi con eventuali controcrediti vantati da Credito Emiliano spa.

La domanda così come formulata non può trovare integrale accoglimento, dovendosi limitare il danno risarcibile alle somme versate dall'attore in conseguenza dell'operazione finanziaria per cui è causa, esclusi gli interessi passivi sul finanziamento ottenuto, i quali - in violazione al dovere di allegazione da parte dell'attore - non sono stati adeguatamente indicati e quantificati (se si esclude la mera produzione di una serie di estratti conto, di difficile comprensione).

In mancanza di specifiche contestazioni del *quantum* da parte dell'istituto di credito convenuto, l'ammontare del danno risarcibile può quindi essere individuato nel totale delle somme versate dal [redacted] in relazione alla polizza *de qua*, ovvero nell'apporto iniziale versato al momento della sottoscrizione (€ 200.100.000, pari ad € 103.343,03) oltre ai successivi versamenti per il "riallineamento" (pari complessivamente ad € 37.000), per un importo totale di € 140.343,03.

Trattandosi di debito di valore la detta somma va rivalutata, secondo le variazioni degli indici Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati su base nazionale, con decorrenza dal 3.05.2000 alla data della presente decisione e ciò al fine di adeguare la prestazione risarcitoria all'effettivo valore del bene perduto (Cass.sez.Un.1712/1995).

In applicazione dei principi esposti nella citata pronuncia della Suprema Corte, sulla suddetta somma rivalutata di anno in anno, vanno corrisposti, per lo stesso periodo, anche gli interessi legali, riconosciuti a titolo di liquidazione equitativa del danno da ritardo che pure va risarcito, stante il pregiudizio derivante al creditore dal mancato tempestivo godimento della somma a lui spettante.

Sul complessivo importo così determinato sono dovuti gli interessi legali dalla decisione al saldo.

Parimenti causalmente riconducibili all'esecuzione del contratto di assicurazione e quindi al mancato adempimento degli obblighi informativi da parte dell'istituto di credito convenuto sono poi gli importi (€ 31.132,16) richiesti in via monitoria, da ritenersi pertanto non dovuti. In accoglimento della proposta opposizione, il d.i. va dunque revocato.

L'accoglimento della proposta opposizione rende superflua la disamina dell'eccezione di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, sollevata da parte opponente peraltro in modo generico e di fatto non coltivata in corso di causa.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

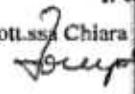
P.Q.M.

Definitivamente decidendo:

- 1) in accoglimento della proposta opposizione, revoca il d.i. n. 869/2000;
- 2) condanna il Credito Emiliano al pagamento, in favore di [redacted] e [redacted] in qualità di eredi di [redacted], della somma di €.140.343,03, a titolo di risarcimento del danno, oltre alla rivalutazione, secondo le variazioni degli indici Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati su base nazionale, con decorrenza dal 03.05.2000 alla data della presente decisione, oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata di anno in anno, per lo stesso periodo, ed oltre interessi legali dalla decisione al saldo;
- 3) condanna la Banca convenuta a rifondere agli eredi di [redacted] le spese di lite, che si liquidano in €. [redacted] per esborsi, [redacted] per diritti, [redacted] per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CA.

Così deciso in Reggio Emilia il 30.08.2011

Il Giudice
dot.ssa Chiara Zoppi



Depositato nella cancelleria del Tribunale
di Reggio Emilia il ~~30~~ 30 AGO 2011

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dott. Giovanni Battista Vaccaro

