



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.*
la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. promossa da:

ATTRICE

contro

CREDITO EMILIANO SPA (C.F. 01806740153), con il patrocinio dell'avv. BONFATTI SIDO
elettivamente domiciliato in VIA SAN ROCCO 10 REGGIO EMILIA presso il difensore avv.
BONFATTI SIDO

CONVENUTA

Oggetto: Contratti bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario,
anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario)

Conclusioni: come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, notificato in data 8 settembre 2011, la Sig.ra ha convenuto in
giudizio Credito Emiliano S.p.A. deducendo:

pagina 2 di 9



- di aver conferito, nell'ottobre 2000, su indicazione e suggerimento di Credem, su due gestioni patrimoniali n.8601145 e 8601448 (rispettivamente conto di gestione n. 53186 e n. 53187) rispettivamente euro 361.519,83 ed euro 350.157,78;

-di aver sempre nel corso dell'anno 2000, su suggerimento di Credem, effettuato un investimento assicurativo Unit Linked su fondo interno Credem Azur Multimanager Dynamic, con un premio unico di euro 103.291,38;

- di essere, all'epoca, titolare di un rapporto di c/c di corrispondenza contraddistinto dal n. 28653 con saldo creditore al 31.12.2000 di euro 197.928,03, e così di avere "risparmi" ammontanti a complessivi euro 1.012.897,02;

- di essersi affidata negli anni successivi alle indicazioni e suggerimenti del Credem, ricevendo – a suo dire – periodiche *"rassicurazioni positive in merito alle gestioni ed agli impieghi che le venivano di volta in volta suggeriti"*;

- di avere constatato, nell'estate 2009, avendo necessità di monetizzare i propri investimenti, la riduzione significativa, in particolare di aver ricevuto solo nell' agosto 2009, dopo aver estinto i rapporti in essere con Credem, una comunicazione di quest'ultima in cui si comunicava una minusvalenza per l'anno 2008 di euro 384.968,46;

- che nella relazione tecnica redatta dal Dott. su incarico della Sig.ra sarebbero emerse una serie di inosservanze da parte del Credem nella gestione degli investimenti di quest'ultima con riguardo al regolamento Consob n. 11522, alla Direttiva Mifid e, con riferimento alle polizze Unit Linked, anche alla disciplina in materia di conflitto di interessi;

Tutto ciò premesso la sig.ra Leoncini deduceva l'inadempimento contrattuale di Credem della normativa specifica del settore di cui al regolamento Consob n. 11522/1998, della normativa MIFID (Markets in Financial Instruments Directive) n. 2004/39 CE in vigore dall'1.11.2007, al D.lgs. n. 415 del 27.3.96 e della direttiva CEE 10 maggio 1993 n. 93/22 e chiedeva la condanna della convenuta al risarcimento del danno subito pari ad euro 542.009,55 comprensivo di euro 490.114,94 (pari alla somma delle minusvalenze sopportate nel periodo di gestione dei propri risparmi e delle commissioni applicate) ed euro 51.894,61 quale mancato guadagno determinato applicando il tasso nominale dei Bot a 12 mesi.

Si costituiva in giudizio Credito Emiliano S.p.a., contestando nel merito le censure di parte attrice, affermando di avere rispettato la normativa in materia avendo adeguatamente informato la cliente in

ordine alle caratteristiche dei titoli e deducendo che le operazioni di investimento effettuate erano adeguate al profilo di rischio di parte attrice.

Parte convenuta produceva, inoltre, documentazione tesa a comprovare che, in precedenti investimenti presso Credem, parte attrice aveva manifestato una propensione ad investimenti caratterizzati da maggiore redditività e rischio come comproverebbe, altresì, il dossier titoli n.64455, precedentemente aperto, con movimentazione di titoli azionari.

La causa veniva istruita con l'assunzione dei testimoni di parte convenuta (Dott.

e Dott.) e di parte attrice (Dott. – marito della sig.ra) nonché con l'interrogatorio formale dell'attrice.

Coincisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

Occorre innanzitutto evidenziare come le operazioni finanziarie censurate da parte attrice sono unicamente quelle relative alle gestioni di portafoglio n. 8601145 (conto di gestione n.53186 v. doc.1 Leoncini) e n.8601448 (conto di gestione n.53187 v. doc. 5 Credem) poste in essere nell'ottobre 2000 e l'investimento assicurativo Unit Linked su fondo interno Credem Azur Multimanager Dynamic posto in essere l'11-10-2000.

Il punto centrale della controversia sta nell'accertamento circa il carattere adeguato o non adeguato, ai sensi e per gli effetti delle citate norme del Regolamento Consob, delle operazioni in esame al profilo di rischio di parte attrice.

Le fattispecie in esame trovano diretta regolamentazione nel T.U. n. 58/1998 (artt. 21 e 23 per quel che qui più direttamente interessa), sia nel successivo regolamento attuativo della Consob n. 11522/1998 (artt. da 26 a 30) che, com'è noto, costituiscono le fonti normative, rispettivamente primaria e secondaria, in seno alle quali risultano cristallizzati i doveri degli intermediari finanziari nello svolgimento dei servizi di investimento.

Più in particolare, l'art 21 del TUF prevede - tra gli altri criteri e obblighi generali - che, nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati (lettera a), acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati (lettera b)".

In attuazione del precetto generale dettato nel TUF, l'art 26 del regolamento n. 11522/1998 sancisce poi a carico degli intermediari, sempre nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare nel suo complesso, "l'obbligo di acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire (lettera e)".

Ai sensi del successivo art. 28 è, altresì, previsto che “prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio” mentre “l'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore.

Il comma II del citato art. 28 prevede ulteriormente che “gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento.

Nel caso di specie tali obbligazioni sembrerebbero essere state correttamente adempiute. Per quel che concerne la gestione di portafoglio n. 8601145 (conto di gestione n.53186 v. doc.1) dalla disamina della documentazione in atti emerge che, contestualmente alla stipulazione del contratto, presumibilmente poco prima della sua sottoscrizione la cliente abbia rappresentato di avere esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari” conoscendo tutte le tipologie di investimenti finanziari (titoli di stato, obbligazioni in valuta estera, prodotti derivati/cambi, titoli di Stato/obbligazioni a medio termine, obbligazioni strutturate/obbligazioni di emittenti a basso e/o senza rating, fondi/GPM monetarie/obbligazionarie, azioni, fondi/GP; bilanciate/azionarie italiani e esteri) nonché una medio alta propensione al rischio” indicando quali obiettivi di investimento “*che presentano anche massima rischiosità in funzione della ricerca della massima redditività*” (v. doc.6 parte convenuta).

Anche con riferimento alla gestione di portafoglio n.8601448 (conto di gestione n.53187 v. doc. 5 Credem) dalla disamina della documentazione in atti emerge che, contestualmente alla stipulazione del contratto, la cliente abbia rappresentato di avere esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari” conoscendo tutte le tipologie di investimenti finanziari (titoli di stato, obbligazioni in valuta estera, prodotti derivati/cambi, titoli di Stato/obbligazioni a medio termine, obbligazioni strutturate/obbligazioni di emittenti a basso e/o senza rating, fondi/GPM monetarie/obbligazionarie, azioni, fondi/GP; bilanciate/azionarie italiani e esteri) nonché una medio alta propensione al rischio” indicando quali obiettivi di investimento “*che presentano anche massima rischiosità in funzione della ricerca della massima redditività*”.

Tale esperienza e la propensione al rischio sono state ulteriormente approfondite - e, quindi, allo stesso tempo confermate - nell'informativa sottoscritta in data 28-11-2008 in ottemperanza alla normativa Mifid intervenuta nelle more, ove si indica un profilo di rischio "dinamico" con profilo di appropriatezza "medio alta" e una buona conoscenza di tutti gli investimenti finanziari (con la sola esclusione dei prodotti in divisa).

Dalla documentazione prodotta (docc.13,14) emerge che la sig.ra ha, in quell'occasione, avuto, nuovamente, tutte le informazioni relative alla gestione ancora aperta.

Si evidenzia, peraltro, come il portafoglio titoli aperto dall'attrice in precedenza (dossier titoli n.64455) vedeva una pluralità di investimenti azionari (v. doc.12 di parte convenuta). Ciò conferma una non trascurabile propensione al rischio di parte attrice così come, d'altronde, evidenziato nella nota informativa compilata il 10-1-1998 ove si dichiara una esperienza/conoscenza di tutte le tipologie di investimenti finanziari e obiettivi di investimento che presentano caratteristiche di redditività e rivalutabilità anche in presenza di rischio di oscillazione dei prezzi e dei cambi (v.doc.2 parte convenuta).

Ciò non comporta, ovviamente, un'attenuazione dell'obbligo informativo incombente sull'intermediario significando, che ci si trovava di fronte ad una cliente con buone conoscenze in materia di investimenti in strumenti finanziari e nei confronti della quale, quindi, l'adempimento degli obblighi informativi incombenti sulla banca era ragionevolmente più elastico e duttile.

Come ha ben chiarito la Suprema Corte nella sentenza del 17 febbraio 2009 nr. 3773 "in materia di contratti di intermediazione finanziario, allorché risulti necessario accertare la responsabilità contrattuale per danni subiti dall'investitore, va accertata se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione nonché, in ogni caso, a tutte quelle obbligazioni specificamente poste a suo carico dal d.lgs. 24 febbraio 1993, n. 58 (T.U.F.) e prima ancora dal d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, nonché dalla normativa secondaria, risultando, quindi, così disciplinato, il riparto dell'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta".

Conseguentemente grava sulla banca convenuta l'onere di provare di aver agito correttamente (cfr. art. 23, comma 6 del TUF, che sancisce espressamente l'inversione dell'onus probandi).



L'istruttoria esperita tenuto conto della documentazione prima esaminata e dei docc.4 e 5 (di parte convenuta) ha provato che la Banca ha assolto al proprio obbligo di informativa in ordine ai rischi dell'operazione. La testimone Dott. ha confermato che la sig.ra era consapevole dei rischi di investimenti azionari avendo già investito in azioni precedentemente e che era stata informata delle caratteristiche finanziarie delle linee di gestione prima della loro sottoscrizione. La teste ha infatti dichiarato che: *"i documenti n.4 e 5 sono stati sottoscritti dalla Leoncini in mia presenza, dopo aver prospettato varie possibilità di investimento...ho informato la Leoncini delle caratteristiche delle linee di gestione di cui ai documenti che mi vengono mostrati (doc. 4 e 5 di parte attrice), nonché del tipo, della composizione della gestione e dei rischi connessi... avevo definito il profilo di rischio della Sig. Leoncini e quindi sottoposto le gestioni patrimoniali di cui ho detto"* . Inoltre, in occasione della modifica della linea di gestione patrimoniale con riguardo alla nuova gestione finanziaria sottoscritta la Dott. ha chiarito di aver proposto la Linea Gespat Forte Crescita *"dopo aver informato la Leoncini della maggior componente di azioni"* e che la Leoncini era fiduciosa sulla ripresa del mercato azionario. L'istruttoria esperita ha, altresì, evidenziato che, nel corso delle gestioni patrimoniali, sono sempre state fornite tutte le informazioni necessarie per comprendere i rischi degli investimenti effettuati. Il testimone dott. Iavarone ha riferito che nel 2008 era stato suggerito all'attrice, visto l'andamento dei mercati, di modificare la linea 3 Equilibrio con soluzioni più caute ma la sig.ra Leoncini confermò la scelta precedentemente fatta più rischiosa. Le suddette dichiarazioni testimoniali trovano conferma nella documentazione in atti da cui emerge come parte attrice conoscesse bene il mercato azionario avendo effettuato, già in precedenza, investimenti con rischio medio-alto e devono ritenersi, pertanto, attendibili nonostante siano discordanti rispetto a quanto dichiarato dal coniuge di parte attrice legato da vincoli di affinità a parte attrice. Tenuto conto di tutti gli elementi evidenziati devono, pertanto, ritenersi adeguate le gestioni patrimoniali in esame.

Per quel che concerne la doglianza relativa al conflitto di interesse in ragione della ricompressione nei fondi di gestione di Euromobiliare SGR spa che è società di gestione risparmio del Gruppo Credito Emiliano si evidenzia che ai sensi dell'art. 27 Regolamento Consob, (g) gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti d'affari propri o di società del gruppo, a meno che abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione stessa.



La sig. ra _____ ha sottoscritto i docc.4 e 5 da cui risulta l'espressa autorizzazione ad effettuare anche operazioni in conflitto di interesse. La testimone _____ ha, confermato di avere rappresentato all'attrice che nelle gestioni vi erano fondi Euromobiliare appartenenti al gruppo Credem (che peraltro erano già stati acquistati in precedenza senza doglianze da parte attrice v.doc.12).

Per quel che concerne le doglianze di parte attrice relative alla polizza unit linked stipulata da con Azuritalia Vita spa (v. doc 3 di parte attrice) risulta assorbente rispetto ad ogni censura che tale contratto non sia un contratto finanziario ma debba essere ricondotto alla categoria dei contratti assicurativi.

In tal senso si è infatti recentemente pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza 1 marzo 2012 (c- 166-11), la quale, chiamata a risolvere la questione pregiudiziale relativa alla applicabilità a detti tipi di contratto della disciplina consumeristica relativa ai contratti stipulati fuori dai locali commerciali di cui alla direttiva n.85/577 CEE, ha escluso, in assenza di una specifica previsione normativa a riguardo, la possibilità di considerare tali contratti come contratti di intermediazione di strumenti finanziari.

Secondo la Corte, invero, anche le polizze linked sono e rimangono polizze vita nonostante la connotazione finanziaria: "i contratti detti "unit linked", oppure "collegati a fondi d'investimento", sono normali in diritto delle assicurazioni.

Il legislatore dell'Unione Europea ha ritenuto che questo tipo di contratti rientri in un ramo dell'assicurazione sulla vita, come si ricava espressamente dall'allegato 1 punto III, della direttiva "assicurazione vita", letto in combinato disposto con l'articolo 2, punto 1, lettera a), della stessa direttiva."

Tali principi di diritto sono sicuramente applicabili al contratto in esame cui è causa, (v. doc.3), in quanto, anch'essi, sono a tutti gli effetti, contratti di assicurazione sulla vita, in cui è prevista sia la presenza di un assicurato sia il pagamento di una somma nel caso di morte di quest'ultimo, così come stabilito dal Codice delle Assicurazioni, all'art. 2, comma 16.

La suddetta qualificazione giuridica porta ad escludere la possibilità di applicare al contratto stesso le regole dettate a tutela del risparmiatore nel TUF e nel regolamento intermediari Consob n. 11522/98, vigenti al momento della stipula.

Ed infatti, alla data della conclusione della polizza in contestazione, e cioè nell'ottobre 2000, ancora non erano entrate in vigore le modifiche al TUF, ed in particolare l'art. 25 bis, in forza dei quali anche i prodotti finanziari emessi dalla imprese di assicurazione sono sottoposti alle regole dettate dagli artt. 21 e 23 del TUF medesimo.



In questo senso vi è la più recente giurisprudenza di merito (Trib. Milano 16-4-2015) a cui questo Giudice intende aderire.

Nel medesimo senso il Tribunale di Livorno in data 12-2-2015 che, dovendo decidere in ordine alla validità di polizze index linked stipulate prima del 1 luglio del 2007, data entrata in vigore dell'ars. 25 bis TUF succitato, ha chiaramente escluso l'applicabilità a detti contratti della disciplina prevista per la sollecitazione all'investimento in strumenti finanziari, non essendo ciò espressamente previsto nel testo unico ante riforma, dovendosi invece applicare quella prevista nel Codice delle assicurazioni.

Le suddette pronunce evidenziano come le polizze Index Linked pur avendo una elevata componente Finanziaria rimangono comunque prodotti assicurativi, sia perché l'assicuratore corre il rischio cosiddetto demografico (in quanto la prestazione è comunque dovuta al verificarsi di un evento attinente alla vita umana), sia perché il rischio delle perdite finanziarie è sostenuto anche dall'assicuratore, quanto meno nel consentire, a determinate condizioni, il riscatto anticipato della polizza (in tal senso anche Tribunale di Milano sentenza 9597/2010).

Le domande di parte attrice vanno, pertanto, tutte rigettate.

I recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di polizze Index suggeriscono la compensazione integrale delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- Rigetta le domande di parte attrice;
- Compensa integralmente le spese di lite.

Reggio Emilia, 3 dicembre 2015

Il Giudice

dott. Simona Boiardi