



TRIBUNALE DI NAPOLI

II sezione Civile

Repubblica Italiana

in nome del Popolo Italiano

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli II sezione Civile, dott.ssa Maria Carolina De Falco ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero _____ del Ruolo Generale degli affari civili ordinari contenziosi dell'anno _____) aventi ad oggetto: intermediazione mobiliare

TRA

-----, in proprio e nella qualità di erede universale del Sig. _____, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce all'atto di citazione, dall'Avv. _____ e con il medesimo elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in _____

ATTRICE

E

BANCA POPOLARE _____, rappresentata e difesa dall'Avv. C _____, giusta procura in atti, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. _____, sito in _____

CONVENUTA

CONCLUSIONI

All'udienza del 08.09.2023 – tenutasi con le modalità della trattazione scritta – sulla scorta delle conclusioni rese dalle parti nelle note autorizzate, il GU assegnava la causa in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica con decorrenza dalla comunicazione dell'ordinanza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 04.06.2020, _____ nella qualità di erede di _____, conveniva in giudizio la Banca Popolare _____, deducendo quanto segue:

- [redacted] era titolare in vita, presso l’Agenzia di Forio d’Ischia della Banca Popolare [redacted], del dossier titoli n. [redacted] sul quale erano depositati alcuni strumenti finanziari, tra cui n. 78.445 azioni emesse dalla stessa Banca Popolare
- a seguito del decesso di [redacted], i titoli in questione venivano trasferiti sul dossier n. [redacted], intestato all’odierna attrice, [redacted] nella qualità di sua erede universale;
- a seguito del dissesto economico-finanziario dell’istituto di credito barese, lo stesso è stato posto in amministrazione straordinaria con provvedimento della Banca d’Italia del 13 dicembre 2019 e, pertanto, il valore delle azioni attualmente presenti sul dossier titoli dell’attrice doveva considerarsi azzerato;
- gli investimenti in parola sarebbero nulli, per omissione della forma scritta del contratto quadro (art. 23 t.u.f.) o, comunque, per mancanza dei singoli ordini da parte del cliente;
- in ogni caso, la convenuta avrebbe violato le regole in materia di adeguatezza, conflitto di interessi e gli obblighi di informazione previsti in materia finanziaria, con conseguente necessità di procedere alla risoluzione del contratto per inadempimento;
- per questi motivi, secondo la prospettazione attorea, la Banca popolare [redacted] dovrebbe essere condannata al pagamento, in favore di [redacted], dell’importo di € 588.277,50, a titolo restitutorio o, comunque, a titolo di risarcimento del danno; tale importo è stato modificato in € 655.902,07, all’interno della prima memoria di cui all’art. 183 comma VI c.p.c..

Con comparsa depositata in data 20.10.2020, la Banca Popolare [redacted] si costituiva in giudizio, rilevando quanto segue:

- [redacted] era diventato socio della Banca a far data dal 2012 ed aveva incrementato progressivamente la propria partecipazione azionaria, in forza di numerose operazioni di investimento poste in essere nel corso del rapporto intrattenuto con la convenuta tra il 2012 e il 2015;
- le operazioni di investimento erano state effettuate in base a un apposito contratto quadro e, al momento della sottoscrizione del medesimo, il cliente aveva ricevuto il documento recante la “Descrizione generale della natura e dei rischi degli strumenti finanziari”;
- in ogni caso, l’istituto bancario aveva provveduto, nel corso del rapporto, ad effettuare la profilazione del cliente e aveva adempiuto agli obblighi informativi previsti dalla legge;
- alla luce di tale ricostruzione, le pretese avversarie sarebbero prescritte, essendo già decorso il termine quinquennale, decorrente dal momento in cui la banca avrebbe posto in essere le presunte violazioni;

- la domanda di nullità sarebbe infondata, poiché gli investimenti sarebbero stati effettuati in virtù dell'accordo quadro sottoscritto in data 24.10.2011, nonché in virtù di specifici ordini del cliente;
- allo stesso modo, sarebbe priva di fondamento la domanda di risoluzione formulata dalla controparte, essendo stati adempiuti dall'istituto bancario tutti gli obblighi informativi previsti dalla legge, anche con riferimento al conflitto di interessi e alla adeguatezza delle operazioni.

In prima udienza venivano assegnati alle parti i termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c.; superata la questione relativa alla procedibilità della domanda, all'udienza del 04.06.2021 il Giudice nominava il dott. Enrico Miranda, ai fini dell'espletamento di una CTU tecnico-contabile. A seguito del deposito dell'elaborato tecnico, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni; all'udienza del 08.09.2023 veniva assegnata in decisione, con fissazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Preliminarmente, si osserva che la domanda è procedibile, essendo stato esperito il tentativo obbligatorio di mediazione, imposto dall'art. 5 comma 1bis del d.lgs. 28/2010, conclusosi con esito negativo per la mancata partecipazione di parte convenuta (cfr. verbale del 05.10.2020 depositato da parte attrice).

Nel merito, è necessario analizzare, in primo luogo, la domanda di nullità formulata da parte attrice, alla luce dell'art. 23 comma 1 T.U.F., il quale prevede che “i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori, sono redatti per iscritto, in conformità a quanto previsto dagli atti delegati della direttiva 2014/65/UE, e un esemplare è consegnato ai clienti” e che “nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo”, mentre il comma 3 del medesimo articolo specifica che “nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente”.

invero, asserisce che non è mai stato stipulato alcun contratto in forma scritta tra il *de cuius* e la Banca Popolare .
 Senonchè, tale assunto è contraddetto dalla documentazione versata in atti da parte convenuta, che ha depositato il contratto quadro stipulato in data 06.12.2011, sottoscritto da _____, il quale ha dichiarato, altresì, di aver ricevuto copia del medesimo documento.

Pertanto, i requisiti di forma richiesti dalla disposizione normativa citata sono stati pienamente rispettati: ciò impone di escludere la sussistenza dell'invocata nullità dell'accordo quadro. D'altronde, tale conclusione non è scalfita dalla circostanza che il contratto è firmato solo dal cliente e non anche dall'intermediario finanziario, dal momento che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, “in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto

sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti" (cfr. Cassazione civile sez. U, 16/01/2018, n. 898; Cassazione civile sez. I, 30/06/2023, n. 18590).

D'altra parte, la convenuta ha provato, altresì, l'esistenza dei singoli ordini di investimento.

Al riguardo, occorre tener presente che l'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, laddove impone la forma scritta a pena di nullità per i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, si riferisce ai contratti-quadro e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengono poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti formali, salvo diversa previsione dello stesso contratto quadro. Tali ordini, infatti, rappresentano un elemento di attuazione delle obbligazioni previste dal contratto di investimento del quale condividono la natura negoziale come negozi esecutivi, concretandosi attraverso di essi i negozi di acquisizione - per il tramite dell'intermediario - dei titoli da destinare ed essere custoditi, secondo le clausole contenute nel contratto quadro (cfr. Cassazione civile sez. I, 31/08/2020, n. 18122).

Inoltre, benché il contratto quadro preveda che *"gli ordini sono impartiti di norma per iscritto; qualora gli ordini vengano impartiti telefonicamente il cliente dà atto che tali ordini saranno registrati su nastro magnetico o su altro supporto equivalente"* (art. 1 comma 2 capitolo 3), occorre osservare che tale clausola, che peraltro non impone la forma scritta (da utilizzare solo "di norma"), non può in alcun modo integrare un patto costitutivo di forma *ad substantiam*, secondo la giurisprudenza di legittimità, poiché il carattere nuovo ed inedito delle modalità alternative alla scrittura contemplate dalla stessa preclude tale qualificazione e, pertanto, anche in presenza della clausola in discorso, o di clausole affini, gli ordini impartiti dall'investitore solo oralmente sono validi, e l'intermediario può offrirne la prova con qualsiasi mezzo, essendo il passaggio contrattuale in discorso unicamente inteso a creare simmetria tra la forma in cui l'intermediario riceve l'ordine, e le modalità prescritte dal Reg. Intermediari per la sua regolare attestazione e prova in giudizio, nell'esclusivo interesse dell'intermediario stesso (cfr. Cassazione civile sez. I, 08/02/2018, n. 3087). Nel caso di specie, l'istituto bancario ha prodotto copia degli ordini di investimento conferiti per iscritto, le schede di adesione o, comunque, le note informative recanti il numero dell'ordine, la data e l'ora in cui esso è stato conferito: per questo motivo, si ritiene integrata la prova relativa all'esistenza di tutti gli ordini di investimento contestati e, dunque, si deve escludere l'invalidità dei medesimi.

A questo punto, al fine di procedere all'esame delle doglianze formulate da parte attrice in merito alle regole in materia di adeguatezza (e/o appropriatezza, ove ritenuta applicabile), di conflitto di interessi e di corretta informazione, è necessario preliminarmente individuare gli obblighi posti carico degli intermediari finanziari, previsti sia dal T.U.F. che dal regolamento attuativo adottato con delibera

CONSOB n. 16190/2007 del 29 ottobre 2007. In particolare, l'art. 21 comma 1 T.U.F. fissa alcuni criteri generali riguardanti lo svolgimento dei servizi e delle attività di investimento, stabilendo che i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività. Inoltre, in materia di conflitto di interessi, il comma 1-bis del medesimo articolo prevede che gli intermediari finanziari: a) adottano ogni misura idonea ad identificare e prevenire o gestire i conflitti di interesse che potrebbero insorgere tra tali soggetti, inclusi i dirigenti, i dipendenti e gli agenti collegati o le persone direttamente o indirettamente connesse e i loro clienti o tra due clienti al momento della prestazione di qualunque servizio di investimento o servizio accessorio o di una combinazione di tali servizi; b) mantengono e applicano disposizioni organizzative e amministrative efficaci al fine di adottare tutte le misure ragionevoli volte ad evitare che i conflitti di interesse incidano negativamente sugli interessi dei loro clienti; c) quando le disposizioni organizzative e amministrative adottate a norma della lettera b) non sono sufficienti ad assicurare, con ragionevole certezza, che il rischio di nuocere agli interessi dei clienti sia evitato, informano chiaramente i clienti, prima di agire per loro conto, della natura generale e/o delle fonti dei conflitti di interesse nonché delle misure adottate per mitigare i rischi connessi; d) svolgono una gestione indipendente, sana e prudente e adottano misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

Gli obblighi in questione trovano specificazione all'interno del regolamento adottato dalla CONSOB con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007, il quale modula i doveri informativi dell'intermediario finanziario, distinguendo tra i clienti professionali, i clienti al dettaglio e la controparte qualificata; inoltre, vengono individuati vari servizi di investimento, distinguendo tra gestione di portafogli, consulenza in materia di investimenti e servizi di investimento diversi e prevedendo un più elevato livello di protezione dell'investitore con riguardo al servizio di consulenza finanziaria, per il quale sono previsti pervasivi obblighi comportamentali e informativi ed è richiesta, altresì, la valutazione di adeguatezza.

In particolare, il regolamento pone a carico degli intermediari sia degli obblighi di informazione passiva che degli obblighi di informazione attiva.

I primi consistono nella acquisizione di informazioni da parte del cliente, al fine di effettuare la sua profilatura; l'art. 39 del regolamento stabilisce, infatti, che, "al fine di raccomandare i servizi di investimento e gli strumenti finanziari adatti al cliente o potenziale cliente, nella prestazione dei servizi di consulenza in materia di investimenti o di gestione di portafoglio, gli intermediari ottengono

dal cliente o potenziale cliente le informazioni necessarie in merito: a) alla conoscenza ed esperienza nel settore di investimento rilevante per il tipo di strumento o di servizio; b) alla situazione finanziaria; c) agli obiettivi di investimento”. L’acquisizione di tali informazioni consente all’operatore di effettuare la valutazione di adeguatezza degli investimenti, che è imposta dall’art. 40 del regolamento, il quale prevede che *“gli intermediari valutano che la specifica operazione consigliata o realizzata nel quadro della prestazione del servizio di gestione di portafogli soddisfi i seguenti criteri: a) corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente; b) sia di natura tale che il cliente sia finanziariamente in grado di sopportare qualsiasi rischio connesso all’investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento; c) sia di natura tale per cui il cliente possieda la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all’operazione o alla gestione del suo portafoglio. Una serie di operazioni, ciascuna delle quali è adeguata se considerata isolatamente, può non essere adeguata se avvenga con una frequenza che non è nel migliore interesse del cliente”*. Diversamente, ai fini della prestazione dei servizi di investimento diversi dalla consulenza in materia di investimenti e dalla gestione di portafogli, gli intermediari sono tenuti ad effettuare una valutazione di appropriatezza, ai sensi dell’art 41 del regolamento, verificando che *“il cliente abbia il livello di esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi che lo strumento o il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”*.

L’informazione attiva, invece, consiste nel set informativo che deve essere fornito all’investitore da parte dell’intermediario finanziario. L’art. 27 del regolamento, che specifica il contenuto dell’obbligo informativo di cui al citato art. 21 d.lgs. 58/1998 e alla successiva direttiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 (c.d. Direttiva MiFID), individua i principi generali riguardanti tali informazioni, affermando che esse *“devono essere corrette, chiare e non fuorvianti”* e che *“le comunicazioni pubblicitarie e promozionali sono chiaramente identificabili come tali”*; il comma 2 della medesima disposizione specifica, inoltre, che *“gli intermediari forniscono ai clienti o potenziali clienti, in una forma comprensibile, informazioni appropriate affinché essi possano ragionevolmente comprendere la natura del servizio di investimento e del tipo specifico di strumenti finanziari interessati e i rischi ad essi connessi e, di conseguenza, possano prendere le decisioni in materia di investimenti in modo consapevole. Tali informazioni, che possono essere fornite in formato standardizzato, si riferiscono: a) all’impresa di investimento e ai relativi servizi; b) agli strumenti finanziari e alle strategie di investimento proposte, inclusi opportuni orientamenti e avvertenze sui rischi associati agli investimenti relativi a tali strumenti o a determinate strategie di investimento; c) alle sedi di esecuzione, e d) ai costi e oneri connessi”*. Le informazioni in parola devono riguardare, tra l’altro, l’intermediario finanziario e i suoi servizi (art. 29), la salvaguardia degli strumenti finanziari e delle somme di denaro della clientela (art. 30), gli strumenti

finanziari (art. 31), i costi e gli oneri (art. 32); nello specifico, l'art. 31 prevede che *“gli intermediari forniscono ai clienti o potenziali clienti una descrizione generale della natura e dei rischi degli strumenti finanziari trattati, tenendo conto in particolare della classificazione del cliente come cliente al dettaglio o cliente professionale. La descrizione illustra le caratteristiche del tipo specifico di strumento interessato, nonché i rischi propri di tale tipo di strumento, in modo sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate”*.

In sintesi, l'intermediario finanziario è tenuto, tra gli altri obblighi previsti dalla disciplina di settore, a valutare l'adeguatezza o l'appropriatezza (a seconda che svolga o meno un compito di consulenza) dell'investimento rispetto al profilo di rischio del proprio cliente, da un lato, e, dall'altro lato, a fornire allo stesso informazioni corrette, chiare e non fuorvianti in merito agli acquisti effettuati.

L'inosservanza degli obblighi in questione non determina l'invalidità del contratto stipulato.

Sul punto, in effetti, occorre ribadire i principi stabiliti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le sentenze nn. 25724 e 26725 del 19 dicembre 2007, in cui si è chiarito che, in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. “nullità virtuale”), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (c.d. “contratto quadro”, il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del “contratto quadro”; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c., la nullità del cosiddetto “contratto quadro” dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito, altresì, che la risoluzione per inadempimento degli obblighi informativi citati può riguardare non soltanto il contratto quadro, ma anche i singoli ordini di investimento, da qualificarsi come autonomi negozi giuridici. In effetti, le Sezioni Unite, all'interno delle già menzionate pronunce del 2007, nel prendere in esame il rapporto intercorrente

tra il contratto quadro e le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, hanno evidenziato che queste ultime costituiscono il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione, ma possono consistere in atti di natura negoziale; la giurisprudenza successiva, ribadendo tale massima, ha precisato che non è il contratto quadro a determinare il singolo investimento o disinvestimento: è con il singolo "ordine" che l'investitore decide quale atto porre concretamente in essere avvalendosi dell'operato dell'intermediario e, pertanto, esso deve essere qualificato come autonomo atto negoziale, che, quindi, è suscettibile di risoluzione per inadempimento (cfr. Cassazione civile sez. I, 27/04/2016, n. 8394).

È stato anche rilevato che, nella maggior parte dei casi, gli obblighi informativi vengono adempiuti dagli intermediari nel periodo che precede il conferimento degli ordini di investimento; cionondimeno, l'inadempimento dei medesimi non dà luogo, con riferimento al singolo ordine, a una responsabilità precontrattuale, bensì integra una responsabilità da inadempimento. Tale conclusione è sorretta dalla circostanza per la quale il termine per l'assolvimento degli obblighi informativi da parte dell'intermediario finanziario non viene fissato dalla legge nel momento del conferimento dell'ordine, bensì nel momento del compimento dell'operazione. Ciò trova conferma nella previsione generale di cui all'art. 21 comma 1 lettera b) T.U.F, secondo cui gli intermediari devono operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati: tale disposizione, dunque, sottintende che la funzione di ausilio nella scelta dell'operazione di investimento - che è assegnata all'intermediario gravato dei pertinenti obblighi informativi - deve attuarsi nel modo più completo ed efficace e, quindi, svolgersi fino a quando il servizio di investimento non sia prestato. Per giunta, l'art. 34 comma 3 del regolamento 16190/2007 stabilisce che "*gli intermediari forniscono le informazioni di cui agli articoli da 29 a 32 ai clienti al dettaglio o potenziali clienti al dettaglio in tempo utile prima della prestazione di servizi di investimento o accessori*": è evidente che la disciplina in esame valorizza la veste dell'intermediario, quale ausiliario nella scelta di investimento, pure nel periodo intercorrente tra il conferimento dell'ordine e la sua esecuzione. Gli obblighi in questione, pertanto, trovano attuazione anche nel momento successivo alla stipula del negozio giuridico sotteso all'ordine di investimento, poiché, in tutti i casi in cui sia dato di ravvisare un deficit informativo, l'intermediario vi deve porre rimedio prima di dar corso all'operazione di cui è stato incaricato. In questa prospettiva, una prestazione del servizio di investimento che trascuri tale obbligo non può che tradursi in un inadempimento; è escluso, invece, che, con riguardo al singolo ordine di investimento, la responsabilità dell'intermediario possa essere relegata nell'area della responsabilità precontrattuale: una tale conclusione potrebbe sostenersi ove si reputasse che gli obblighi di informazione attiva (che attengono al singolo strumento finanziario) si delineino solo nella fase che precede la conclusione del contratto diretto alla negoziazione del titolo (l'ordine di investimento), ma, come si è anticipato,

quegli obblighi sono anche successivi all'ordine a attengono alla fase di svolgimento di quel negozio (Cassazione civile sez. I, 31/03/2021, n. 8997).

Per questo motivo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che in materia di compravendita di strumenti finanziari, l'investitore, a seguito dell'inadempimento dell'intermediario ai propri obblighi di informazione, imposti dalla normativa di legge e di regolamento Consob e derivanti dalla stipula del cosiddetto contratto quadro, può domandare la risoluzione non solo di quest'ultimo ma anche dei singoli ordini di investimento - aventi natura negoziale e tra loro distinti e autonomi - quando il relativo inadempimento sia di non scarsa importanza. Inoltre, la diversa incidenza che può avere l'inadempimento degli obblighi d'informazione posti a carico degli intermediari finanziari, ove sia collocabile, rispettivamente, in epoca antecedente o successiva rispetto alle operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro, può condurre, a seconda dei casi, alla risoluzione dell'intero rapporto ovvero soltanto di quelli derivanti dai singoli ordini impartiti alla banca" (cfr. Cassazione civile sez. I, 04/07/2018, n. 17497; Cassazione civile sez. I, 20/04/2023, n. 10646).

Delineate le coordinate ermeneutiche concernenti la materia in analisi, occorre procedere all'applicazione delle medesime alla vicenda in esame.

Come rilevato dal consulente tecnico nominato nel corso del presente giudizio, in esecuzione del contratto quadro stipulato tra _____ e la Banca Popolare _____ in data 06.12.2011, venivano eseguite le seguenti operazioni, finalizzate all'acquisto di 78.345 azioni, per l'importo complessivo di € 660.827,69 (cfr. Tabella 1 allegata alla relazione tecnica):

- n. 19 operazioni di acquisto/sottoscrizioni di complessive n. 55.551 azioni della Banca Popolare _____ per un controvalore di euro 486.194,47;
- n. 2 operazione di sottoscrizione di obbligazioni subordinate convertibili denominate ' _____ , per un controvalore complessivo di euro 174.633,22 che, successivamente, sono state convertite in n. 20.435 azioni;
- n. 3 assegnazioni gratuite di n. 2.359 azioni.

Il CTU ha osservato che "l'analisi del contratto quadro del 6.12.2011 evidenzia per prima cosa che lo stesso è molto ampio in quanto contempla oltre ai i servizi di negoziazione per conto proprio, ricezione e trasmissioni di ordini, collocamento di strumenti finanziari, anche il servizio di consulenza in materia di investimenti e, pertanto, appare questione non controversa che la banca fosse tenuta ad effettuare la valutazione dell'adeguatezza dell'operazione".

È necessario verificare, quindi, se l'istituto bancario ha assolto agli obblighi di informazione passiva, finalizzati alla valutazione di adeguatezza delle operazioni citate rispetto al profilo assegnato a _____. In effetti, la convenuta ha prodotto il questionario di profilatura del 24.10.2011, dal

quale si evince che il *de cuius* dell'odierna attrice manifestava una propensione al rischio "media" o, al massimo, "medio-alta", benché all'interno del contratto quadro sia stata indicata una propensione al rischio "alta". All'interno della consulenza tecnica, invero, a seguito dell'analisi del citato questionario, si afferma che *"appare abbastanza evidente che ad un risparmiatore che rientra nella categoria MIFID dei clienti al dettaglio che ha dichiarato come obiettivo di investimento quello della crescita del capitale nel medio-lungo periodo, pur accettando il rischio di perderlo in parte e, soprattutto, che la perdita massima che è disposto ad accettare è 'una parte media del mio/nostro capitale investito' non possa essere attribuita una propensione al rischio alta ma o al più quella media o medio-alta"*. Non a caso, a conferma di tale conclusione, il secondo questionario di profilatura, datato 15.05.2014, riporta sostanzialmente le stesse domande e le medesime risposte del precedente, ma si conclude con l'assegnazione al Sig. _____ un profilo di rischio "medio-alto", e un'esperienza finanziaria *Alta*; del resto, anche dall'analisi delle pregresse operazioni di investimento effettuate da _____, emerge, secondo il CTU, che *"il medesimo disponeva di una buona conoscenza ed esperienza in strumenti finanziari ma sicuramente non aveva la propensione al rischio elevata riportata nel contratto quadro"*.

D'altronde, considera correttamente il CTU (cfr. pag. 24 relazione peritale) che anche quando il _____ si cimentava con gli investimenti ad alto rischio lo faceva assumendo, comunque, un atteggiamento di prudenza dal momento che lo diversificava per tipologia/emittente e lo parcellizzava in quote di piccolo importo sia in valore assoluto che in percentuale del suo cospicuo patrimonio in valori mobiliari. A conferma di quanto asserito anche quando ha acquistato titoli azionari ed obbligazionari di altri emittenti (anche di tipo Linked) certificati azionari ed altro, gli acquisti sono stati di importo modesto.

In ogni caso, ancora va evidenziato (come fa il CTU a pag. 59 della relazione peritale) un atteggiamento di notevole prudenza nei confronti dell'investimento in azioni ed inizialmente anche nei confronti di quelli proposti dalla _____. I primi tre investimenti di azioni della banca, effettuati tra gennaio e luglio del 2012 sono, infatti, di dimensioni assai modeste se non addirittura irrisorie rispetto al patrimonio in valori mobiliari detenuto presso la banca: I primi due, di n. 500 azioni ciascuno, sono del controvalore di euro 4.700 ciascuno, il terzo addirittura di n.280 azioni per l'importo di euro 2.632,00. Se si considera che il taglio minimo degli investimenti in titoli di stato e obbligazioni era di 50.000 euro e quelli più alti arrivavano fino a 400-450 mila euro, appare evidente l'atteggiamento di notevole prudenza e diffidenza nei confronti dell'investimento azionario e la marcata propensione verso quello di tipo obbligazionario, probabilmente più aderenti al suo profilo di rischio e ai suoi obiettivi di investimento.

Venendo all'esame dell'adeguatezza delle operazioni in parola rispetto al profilo dell'investitore, è necessario osservare che all'interno dell'elaborato tecnico, vengono analizzate, con riferimento alle azioni emessa dalla banca popolare , le diverse tipologie di rischio collegate ai prodotti finanziari, individuando un rischio cambio molto basso, un rischio liquidità tra medio/alto e alto, un rischio volatilità tra medio e medio-alto, un rischio emittente tra medio e medio-alto; per questo motivo, il CTU valuta che *“se si parte dal presupposto che, come ampiamente argomentato nelle pagine precedenti, al sig. poteva essere attribuita, al momento dell'apertura del rapporto e dell'effettuazione dei primi investimenti contesti, una propensione al rischio media o al più medio-alta vi sono, a parere dello scrivente, ragionevoli elementi per valutare le prime operazioni di investimento come sostanzialmente adeguate al profilo di rischio, al livello di conoscenza ed esperienza ed alla situazione finanziaria del cliente”* e che *“l'adeguatezza delle prime operazioni di investimento può apparire ancora più evidente se si considera la dimensione limitata dell'investimento e la buona diversificazione del portafoglio titoli, che presentava una connotazione prevalentemente obbligazionaria”*. All'interno dell'elaborato tecnico, si rileva, inoltre, *“che, pur in presenza di oggettivi elementi di incertezza, vi siano argomenti sufficienti per ritenere che anche le due operazioni di partecipazione all'aumento del capitale del 2012 possano essere ritenute ancora sostanzialmente adeguate al profilo di rischio del cliente ed ai suoi obiettivi di investimento proprio in virtù di una sostanziale adeguatezza del portafoglio titoli che, dopo i suddetti rilevanti investimenti, si presentava ancora prevalentemente obbligazionario, con una discreta diversificazione e, soprattutto, con una concentrazione verso lo stesso emittente ancora accettabile, in quanto prevalentemente di tipo obbligazionario (più dei 2/3)”*.

Questa soluzione non è inficiata dalle osservazioni del CTP di parte attrice, che ritiene che anche tali operazioni siano non adeguate, dal momento che *“il livello di concentrazione verso lo stesso emittente è senz'altro elevato ed accresce apprezzabilmente il rischio complessivo del portafoglio. La circostanza che i 2/3 dei titoli della Banca Popolare fosse di tipo obbligazionario rappresentata dal CTU, non attenua i riflessi negativi rinvenienti dall'eccessiva concentrazione”*; sul punto, in effetti, come condivisibilmente affermato dal CTU, *“le norme regolamentari (art. 40 comma 1) non stabiliscono limiti oggettivi”* e, nel caso di specie, la linea di demarcazione è stata ragionevolmente posta dal consulente tra la sesta e la settima operazione (cfr. Tabella 1 allegata all'elaborato tecnico), ritenute ancora compatibili con gli interessi del cliente, in quanto il livello di concentrazione di azione della Banca Popolare risultava ancora accettabile. D'altronde, all'interno della relazione tecnica si evidenzia, con riferimento alla sesta operazione, che *“trattandosi di una operazione “limite” che proprio per questo motivo presenta oggettivi margini di incertezza lo scrivente ritiene che vi siano fondati elementi per ritenere che, sulla base delle norme regolamentari,*

tutte le successive operazioni di investimento possano essere ritenute non adeguate. Alla suddetta conclusione si perviene non solo per la dimensione e per la frequenza dell'investimento certamente non 'nel migliore interesse del cliente' ma, soprattutto, per la mancata adeguatezza del portafoglio che presenta una crescente concentrazione su azioni della e una eccessiva dipendenza verso titoli dello stesso emittente".

Con riferimento, invece, agli obblighi di informazione attiva, il CTU ha rilevato varie omissioni informative, così sintetizzate: *"Nelle n. 13 operazioni di acquisto titoli in una sola di esse è presente la raccomandazione personalizzata comprensiva della valutazione di adeguatezza che costituisce una violazione delle norme contrattuali e segnatamente nell'art. 2, comma 5, del capitolo 4 del contratto quadro del 6.12.2011 che recita testualmente: "La Banca non fornisce raccomandazioni con riferimento alle azioni di propria emissione".* Analizzando le altre n. 12 operazioni, in n. 8, mancano gli ordini di acquisto e, pertanto, si deve assumere che l'intermediario non abbia fornito prova di aver segnalato il conflitto di interesse e di aver effettuato la valutazione di Adeguatezza/Non adeguatezza prescritta dalle norme regolamentari. Nelle altre n. 4 operazioni, dalle disposizioni del cliente (ordini di acquisto) risulta la segnalazione del conflitto di interesse ma manca ogni forma di valutazione della Adeguatezza/Non adeguatezza dell'operazione. Nelle n. 5 schede di adesione a supporto delle operazioni di aumento del capitale, solo in due di esse è presente la raccomandazione personalizzata comprensiva della valutazione di adeguatezza che, come già evidenziato, costituiscono una violazione delle norme contrattuali. Con riferimento all'aumento di capitale del 2014, a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione, risultano sottoscritte n. 6.457 azioni, ancorché nella scheda di adesione fossero state prenotate n. 2.778 azioni".

In definitiva, la domanda di risoluzione formulata dall'attrice con riferimento al contratto quadro non può essere accolta, poiché gli obblighi comportamentali e informativi violati dalla società convenuta non assumono un grado di gravità e di sistematicità tali da alterare il sinallagma del medesimo; osservando la vicenda nel suo complesso, infatti, si rileva l'adempimento degli obblighi di informazione passiva, l'adeguatezza delle operazioni di investimento compiute inizialmente, l'adempimento, sia pure parziale, degli obblighi di informazione attiva. Per questa ragione, è necessario esaminare i singoli ordini, per verificare se, con riferimento a ciascuno di essi, si siano verificati degli inadempimenti idonei a determinarne la risoluzione.

Al riguardo, si osserva che dalla consulenza tecnica – che si condivide, in quanto si contraddistingue per completezza, chiarezza e linearità logica – emerge che sei operazioni di investimento sono adeguate al profilo di e, con riferimento alle stesse, risultano adempiuti gli obblighi di informazione attiva posti a carico dell'intermediario finanziario: si fa riferimento alle operazioni indicate ai numeri 1 (data 20.01.2012), 3 (data 01.06.2012), 4 (data 06.07.2012), 5 (data 27.11.2012),

6 (data 15.01.2013) e 9 (data 25.02.2013) della Tabella 1 allegata all'elaborato tecnico. Peraltro, alla luce dell'adempimento di tali obblighi, non appare dirimente la presenza di raccomandazione personalizzata segnalata dal consulente tecnico, con riguardo alle operazioni indicate ai numeri 6 e 9. Invero, pur essendo stato violato l'art. 2 comma 5 del Capitolo 4 del contratto quadro, con cui la banca si impegna a non fornire raccomandazioni con riferimento ad azioni di propria emissione, si deve evidenziare che, con riferimento a tali operazioni, che erano adeguate al suo profilo, il cliente ha comunque ricevuto tutte le informazioni imposte dalla legge, essendo stata anche segnalata la sussistenza del conflitto di interessi; egli, quindi, ha avuto la possibilità di valutare i rischi connesse alle stesse. In altri termini, l'inadempimento in questione, ai sensi dell'art. 1455 c.c., non risulta di importanza tale da consentire la risoluzione degli ordini citati.

Con riferimento agli altri ordini di investimento (indicati ai numeri 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 della Tabella 1 allegata alla relazione tecnica), invece, la domanda di risoluzione formulata da parte attrice deve essere accolta, dal momento che risultano inadempiti gli obblighi di informazione attiva con riferimento ad alcuni di essi e, comunque, essi risultano non adeguati rispetto al profilo del cliente; come rilevato dal CTU *“all'interno di questo gruppo di n.13 operazioni di investimento, per la sola operazione di acquisto di n. 3000 azioni effettuata in data 15.3.2013 (riportata nella Tab. n°1 al n°10) la banca ha fornito al cliente la valutazione di adeguatezza nell'ambito della raccomandazione personalizzata in luogo di quella di non adeguatezza. Per tutte le altre, o non è stata fornita al cliente nessun tipo di valutazione oppure, non essendo stato prodotto nessun documento, si deve assumere, in assenza di idonea documentazione, che l'intermediario non abbia provato l'assolvimento di tutti gli obblighi informativi ricadenti nella c.d. informativa attiva. Come ulteriore conferma del mancato assolvimento degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario, sempre all'interno di questo gruppo, per n. 8 operazioni di investimento mancano tutti gli ordini di acquisto. Pertanto, oltre alla mancata segnalazione della non adeguatezza dell'operazione non è nemmeno possibile provare che l'intermediario abbia comunicato al cliente l'esistenza del conflitto di interesse, come previsto dalle norme di legge e regolamentari, rendendo ancora più evidenti le suddette carenze e/o omissioni informative”*. È evidente, dunque, che l'intermediario finanziario ha violato gli obblighi informativi e comportamentali posti a suo carico, con riferimento a tali operazioni; pertanto, è necessario procedere alla risoluzione per inadempimento delle stesse.

Dalla risoluzione scaturiscono reciproci obblighi restitutori a carico delle parti (art. 1458 c.c.), dovendo l'intermediario restituire l'intero capitale investito, mentre l'investitore è obbligato alla restituzione del valore delle cedole corrisposte e dei titoli acquistati, secondo la disciplina di cui all'art. 2038 c.c.; i reciproci crediti vantati dalle parti, ove ne ricorrano i presupposti, possono

compensarsi legalmente, ai sensi dell'art. 1243 c.c. (cfr. Cassazione civile sez. I, 30/01/2019, n. 2661). Per questo motivo, si ritiene necessario accedere alla seconda ipotesi formulata all'interno dell'elaborato tecnico, risultante dalla differenza tra il capitale investito nelle 13 operazioni non adeguate (€ 481.371,69) e i dividendi netti riscossi da parte attrice (€ 5.585,15): ne consegue che parte convenuta deve essere condannata alla restituzione di complessivi € 475.786,54.

Sulla somma in questione sono dovuti gli interessi legali dal giorno della domanda, ai sensi dell'art. 2033 c.c., non potendo decorrere i medesimi dal giorno del pagamento, poiché non è stata provata la male fede dell'*accipiens* (cfr. Corte appello Salerno sez. I, 08/07/2022, n. 910); si fa riferimento alla domanda giudiziale, non essendo stata allegata la sussistenza di precedenti richieste stragiudiziali di restituzione delle somme *de quibus*. Del resto, secondo la Corte di Cassazione, il principio secondo cui gli interessi sulle somme di denaro, liquidate a titolo risarcitorio, decorrono dalla data in cui il danno si è verificato, è applicabile solo in tema di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, in quanto, ai sensi dell'art. 1219, comma 2, c.c., il debitore del risarcimento del danno è in mora dal giorno della consumazione dell'illecito, mentre, se l'obbligazione risarcitoria derivi da inadempimento contrattuale, gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale, che è l'atto idoneo a porre in mora il debitore, siccome la sentenza costitutiva, che pronuncia la risoluzione, produce i suoi effetti retroattivamente dal momento della proposizione della detta domanda (Cassazione civile sez. III, 05/04/2016, n. 6545). Il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dal d.lgs. 231/02, alla luce dell'art. 1284 comma 4 c.c., che, secondo la giurisprudenza di legittimità, si applica a tutte le obbligazioni pecuniarie e non solo a quelle derivanti da un rapporto di natura contrattuale (cfr. Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 61 del 03/01/2023).

Si precisa che, con riferimento a tale obbligo restitutorio, conseguente all'accoglimento della domanda di risoluzione, non risulta formulata l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla convenuta con esclusivo riferimento ai profili di nullità (relativa), annullamento e responsabilità precontrattuale. Del resto, sia l'azione di risoluzione, che quella di ripetizione, sono sottoposte all'ordinario termine di prescrizione decennale, decorrente rispettivamente dall'inadempimento (cfr. Cassazione civile sez. III, 29/11/2005, n. 26042) o dal pagamento (cfr. Corte appello Napoli sez. III, 09/01/2012, n. 16); pertanto, esso non è spirato nel caso di specie, poiché il contratto quadro è stata stipulato nel 2011 e il presente giudizio è stato instaurato dopo nove anni, nel 2020.

Le spese seguono la soccombenza e, pertanto, sono poste a carico della convenuta; esse sono liquidate come in dispositivo, sulla scorta del D.M. 55/2014, come modificato dal 147/22, e della complessità e laboriosità della lite e del suo valore.

Per le medesime ragioni, le spese dell'espletata CTU, come liquidate da separato decreto in atti, sono poste in capo alla Banca Popolare

Si osserva, infine, che parte convenuta, regolarmente costituita, non ha partecipato al procedimento di mediazione obbligatorio, senza addurre al riguardo (nemmeno in corso di causa) alcun giustificato motivo. Ne consegue la condanna della stessa al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio, secondo quanto disposto dall'art. 8, comma 4 bis del d. lgs. 28 del 2010. Tale condanna prescinde totalmente dalla soccombenza nel (successivo) giudizio atteso che, in attuazione del principio di causalità, mira a sanzionare la parte che, sottraendosi senza valido motivo alla procedura stragiudiziale, provoca la causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. accoglie la domanda formulata da **_____**, nella qualità di erede di **_____** e, per l'effetto, dichiara risolti gli ordini di investimento indicati in motivazione e condanna la Banca Popolare **_____** alla restituzione, in favore di parte attrice, dell'importo di € 475.786,54, oltre interessi al tasso previsto dall'art. 1284 comma 4 c.c. sulla sorta capitale residua dalla domanda al saldo;
2. condanna la Banca Popolare **_____** al pagamento delle spese di lite in favore dell'attrice, liquidandole in euro in euro 11.228,50 per compensi professionali ed € 1.713,00 per spese vive, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario al 15%;
3. Pone le spese di CTU, in via definitiva, come liquidate da separato decreto in atti in capo a Banca **_____**;
4. condanna Banca **_____** al versamento in favore dello Stato della somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Napoli, 11/12/2023

Il GU

Dott.ssa Maria Carolina De Falco

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dott. Vittorio Todisco, Magistrato Ordinario in tirocinio mirato presso l'intestata sezione.