



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BENEVENTO

Il sezione civile- in persona della dott.ssa Floriana Consolante-, con funzioni di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 528 R.G.A.C.C. dell'anno 2013, riservata in decisione all'udienza del 14 giugno 2017 con concessione dei termini di cui all'art 190 c.p.c. vertente

TRA

Nazzaro Celestina e Ranieri Russo, rappresentati e difesi dagli avv.ti **Costanzo Di Pietro** e Simonetta Verlingieri, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione;

-attori-

E

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. **Luca Paganese** come da procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

-convenuta-

Conclusioni delle parti: All'udienza del 14 giugno 2017 le parti precisavano le conclusioni riportandosi agli atti ed ai verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 8/12 febbraio 2013 gli attori **Nazzaro Celestina e Ranieri Russo** deducevano che nell'aprile 2000 erano stato contattati da **Leoni Roberto** promotore finanziario della AXA Sim s.p.a., il quale, nel rappresentargli l'opportunità di impiegare risparmi in strumenti finanziari, con buone prospettive di crescita nel breve periodo, gli aveva proposto la sottoscrizione di quote di fondi comuni di investimento e di gestioni patrimoniali in fondi, di cui la AXA Sim s.p.a. era incaricata del collocamento sul mercato.



Gli attori assumevano che, dichiarata la loro inesperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, avevano da subito manifestato al promotore la volontà di essere indirizzati verso investimenti a capitale garantito, escludendo prodotti che implicassero rischi di perdita.

Gli attori deducevano che il promotore, dopo averli rassicurati sulla conservazione del capitale impiegato, aveva consigliato loro di effettuare investimenti in Quote del Fondo Comune MIDA azionario e nella Gestione Patrimoniale in Fondi Fidagest sgr s.p.a..

Gli attori deducevano di avere aderito alla suddette operazioni di investimento e di avere versato € [redacted] per l'acquisto di Quote del Fondo Comune MIDA azionario (contratto n. 30398) e € [redacted] per la Gestione Patrimoniale in Fondi Fidagest sgr s.p.a. (mandato n. 0200580).

Gli attori si dolevano che gli investimenti si rivelarono in concreto molto lontani dalle loro aspettative atteso che, chiesto il riscatto in data 14.2.2003, era emersa una ingente perdita del capitale.

Si specifica che a titolo di riscatto delle Quote del Fondo Comune MIDA azionario era stato rimborsato l'importo di € [redacted] mentre per il riscatto della Gestione Patrimoniale in Fondi Fidagest sgr s.p.a. era stato rimborsato l'importo di € [redacted] con una conseguente ingente perdita patrimoniale in solo tre anni.

Tanto premesso, gli attori eccepivano motivi di nullità dei contratti di investimento per violazione dell'art. 33 comma 2 lett. L Dlgs 206/2005 e per omessa indicazione della facoltà di recesso ex art. 30 comma 6 T.U.F.

Gli attori, inoltre, prospettavano l'omessa osservanza gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore e nello specifico dal T.U.F e dal regolamento Consob n. 11522/98 sia nella fase preventiva all'instaurazione del rapporto sia nella fase di conclusione dei due contratti.

Tanto premesso gli attori proponevano in via principale domanda di nullità dei due contratti di investimento e la condanna della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., già AXA Sim s.p.a., alla restituzione delle somme investite, oltre interessi e rivalutazione monetaria; in subordine la risoluzione dei contratti di investimento per inadempimento della società di intermediazione finanziaria e la condanna al risarcimento dei danni per la perdita di capitale investito e della rendita ricavabile dall'impiego della somma investita in titoli caratterizzati da una rischiosità coerente con il profilo di rischio dell'investitore, avendo come parametro *"l'indice di borsa MTS nel segmento medio Term, ovvero titoli di Stato a tasso fisso e a breve/medio termine o in via subordinata agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria"* .

Si costituiva la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., nella qualità di successore di MPS Sim s.p.a. già AXA Sim s.p.a., la quale in via preliminare eccepiva la prescrizione di ogni e qualunque diritto ex art 2946 c.c., deducendo nello specifico che, anche nell'ipotesi in cui fosse accertata la



responsabilità della banca, ogni pretesa sarebbe prescritta essendo decorsi, alla data della proposizione della domanda giudiziale, tredici anni dalla data di sottoscrizione dei contratti di investimento.

Nel merito la convenuta contestava le avverse domande di cui chiedeva il rigetto.

Espletata una CTU con l'ausilio della dott.ssa Angela Ciullo, la causa era riservata in decisione.

Preliminarmente si ritiene di poter decidere la presente causa in base al principio della c.d. ragione liquida, in forza del quale la domanda può essere accolta o respinta sulla base di una questione assorbente, pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre doglianze secondo l'ordine di cui all'art. 276 cpc ed al giudice è consentito di sostituire il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine di trattazione previsto dalla legge in base alla questione di più agevole soluzione anche se logicamente subordinata (Cassazione civile sezione unite n. 9936/2014; Cassazione civile n. 12002/2014, n. 2909/17)

Ciò premesso, prescindendo quindi dai dedotti profili di nullità dei contratti, il Tribunale ritiene di accogliere la domanda di risarcimento dei danni avanzati dagli attori essendo emersa una grave responsabilità della società di intermediazione finanziaria AXA Sim s.p.a. (oggi Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) per violazione degli obblighi di informazione prescritti dalla normativa di settore.

Si osserva che, come dedotto dagli attori e come risulta dagli atti di causa, le somme sono state disinvestite con restituzione di parte del capitale per cui la domanda di risoluzione dei contratti di investimento manca del suo presupposto e cioè l'esistenza del contratto che, invece, nel caso di specie ad oggi è stato risolto su richiesta degli investitori già prima dell'instaurazione del giudizio.

Prima di procedere però al merito della domanda risarcitoria, occorre evidenziare l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta la quale ha eccepito che ogni pretesa di parte attrice sarebbe prescritta essendo decorsi, alla data della proposizione della domanda giudiziale, tredici anni dalla data di sottoscrizione dei contratti di investimento.

In proposito il Tribunale osserva che, posta la natura precontrattuale e contrattuale della responsabilità della società di intermediazione mobiliare per violazione degli obblighi di informazione da osservare per legge nella fase preliminare e di stipula dei contratti di investimento, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno inizia a decorrere non dal momento in cui la condotta della società e/o del suo promotore determina l'evento dannoso, bensì da quello in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile da chi ha interesse a farlo valere (cfr. Cassazione civile, sez. II, 03/05/2016 n. 8703 in materia di responsabilità del professionista)



Il Tribunale condivide il richiamato principio, non potendosi peraltro trascurare di osservare che, nell'ambito della fattispecie in esame l'inadempimento degli obblighi di informazione si configurano come la causa del danno risarcibile, ma non si identifica con il danno, il quale invece va individuato nel pregiudizio (perdita subita o mancato guadagno) patito dal creditore della prestazione quale conseguenza immediata e diretta, ai sensi dell'art. 1223 c.c., della condotta inadempiente.

In sostanza, è necessario tener distinti la "condotta" che ha causato il danno dall'"evento" dannoso, quale pregiudizio patrimoniale patito dalla parte che ha richiesto la prestazione professionale: la sussistenza di un danno risarcibile implica che alla "condotta" inadempiente dell'intermediario, potenzialmente produttiva di danno, segua effettivamente l'"evento-danno", quale depauperamento patrimoniale di chi ha richiesto la prestazione.

Il danno da responsabilità professionale (che, pur in presenza dell'inadempimento del professionista ai suoi obblighi contrattuali, può anche non prodursi affatto) può sorgere contestualmente all'inadempimento del debitore ovvero in un momento successivo; tuttavia, sul piano logico-giuridico, rimangono, in ogni caso, distinti la "condotta" che ha generato il danno dall'"evento" nel quale il danno si è concretizzato ed è venuto ad esistenza.

E' ovvio che il diritto al risarcimento del danno sorge, e la domanda risarcitoria può essere proposta, solo se (e dopo che) il danno sia venuto ad esistenza: è necessario, a tal fine, che il danno sia effettivo ed attuale, solo così assumendo rilevanza giuridica, non essendo sufficiente che sia meramente potenziale (Cassazione civile sent. n. 26020/2011)

Quanto detto, peraltro, è in linea con altro principio più volte enunciato dalla Corte di Cassazione, secondo cui l'azione di responsabilità contrattuale nei confronti del debitore (art. 1218 c.c.) presuppone la produzione del danno, non diversamente dall'azione di responsabilità extracontrattuale, ancorchè l'inadempimento del debitore sussista prima ed a prescindere dall'effetto dannoso. Ne consegue che la prescrizione dell'azione di responsabilità contrattuale non può iniziare a decorrere prima del verificarsi del danno di cui si chiede il risarcimento . Ai fini del decorso del termine di prescrizione, va considerato però che non è sufficiente che il danno si sia verificato empiricamente; è altresì necessario che esso sia oggettivamente percepibile all'esterno e riconoscibile da chi intenda chiederne il ristoro, non potendo la prescrizione decorrere se non quando il danneggiato abbia contezza del danno e si trovi - così - in condizione di esercitare il suo diritto.

Nel caso di specie è evidente che gli investitori hanno avuto oggettiva percezione del danno subito solo allorchè, in data 14.2.2003, venne disinvestita la “ Gestione Patrimoniale in Fondi Fidagest sgr s.p.a.” , operazione che evidenziò una ingente perdita di capitale essendo rimborsata la sola somma di circa [REDACTED] a fronte di [REDACTED] investiti.



Gli attori hanno dimostrato (vedi allegato alla II memoria ex art 183 comma 6 c.p.c. di parte attrice) di avere interrotto il termine di prescrizione decennale decorrente dal 14.2.2003 con lettera raccomandata di richiesta di risarcimento danni e messa in mora del 18.1.2013 ricevuta dalla Banca MPS s.p.a. in data 25.1.2013.

La domanda giudiziale è stata proposta con atto di citazione notificato alla convenuta in data 12.2.2013 per cui il termine di prescrizione decennale non era maturato.

Come già detto la domanda risarcitoria è meritevole di accoglimento

E' opportuno riepilogare brevemente la disciplina in materia di intermediazione mobiliare vigente alla data delle operazioni di investimento oggetto di causa e le conseguenze che derivano dalla sua inosservanza.

Secondo l'art. 30 del Regolamento Consob n. 11522/98, attuativo del D.lgs. n. 58/98 (artt. 21 e 23), gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata all'investitore; il contratto deve: a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche; b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni; d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta; e) indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione, e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e Warrant; f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio.

Inoltre, ai sensi dell'art. 28 del medesimo regolamento, 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 devono: a) 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. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto prima menzionato, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Sempre ai sensi del citato art. 28, 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.



L'art. 29 del regolamento prevede poi che gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione, e, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari possono eseguire l'operazione stessa 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.

Tra il contratto di cui all'art. 30 e le singole operazioni sussiste un evidente collegamento: oggetto del rapporto tra le parti è infatti un'attività complessa, che comprende anche la prestazione al cliente, da parte dell'intermediario finanziario, di servizi, se non di vera e propria consulenza, quantomeno informativi in materia di investimenti in strumenti finanziari.

Nell'ambito di tale rapporto complesso, in cui si ritrovano le funzioni ed i caratteri del contratto di deposito di titoli, del contratto di mandato e del contratto di prestazione d'opera intellettuale, il cliente dà alla banca o al soggetto abilitato istruzioni, ordini, autorizzazioni per il compimento di operazioni, atti e negozi giuridici, segnatamente di acquisto e di vendita di titoli.

Nel momento genetico del rapporto tra cliente ed intermediario professionale, prima che possa essere intrapresa qualsiasi operazione, la normativa prima ricordata non si limita a richiedere la forma scritta per le pattuizioni "quadro", destinate a disciplinare lo svolgimento del rapporto, ma impone che la disciplina medesima abbia un contenuto minimo predeterminato, sia pure rimesso, per la sua concreta specificazione, alla volontà delle parti.

Esige, ancora, che siano assunte e siano fornite le informazioni di cui all'art. 28 lett. a) e b), anche in questo caso con particolari prescrizioni quanto alla forma.

La forma scritta occorre in particolare nel caso di rifiuto del cliente di fornire le notizie richieste ai sensi dell'art. 28 lett. a), e per il documento di cui alla lett. b).

La forma scritta torna ad essere necessaria, questa volta quando il rapporto è già instaurato, in caso di esecuzione di operazioni non adeguate di cui all'art. 29 comma 3, nonché nelle particolari fattispecie di cui all'art. 28 commi 3 e 4.

Al di fuori di tali ipotesi, non è prevista dalla normativa una forma particolare per i singoli ordini impartiti dal cliente nel corso del rapporto (è tra l'altro espressamente previsto che essi possono essere anche telefonici) rinviando per le modalità specifiche a quanto contemplato nel contratto quadro.



La violazione dei requisiti di forma o di contenuto di cui si è detto attinenti alla fase genetica del rapporto, implica nullità (relativa) del contratto quadro, espressamente prevista dall'art. 23 T.U. 58/98, e, conseguentemente, delle singole operazioni che in esso trovano il suo presupposto.

Peraltro, non ogni violazione di norme comportamentali dettate dal T.U.F. o dal regolamento Consob n. 11522/98 comporta la sanzione della nullità del c.d. contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento o dei singoli successivi contratti di acquisto o di vendita conclusi dalla banca nell'interesse del cliente nella prestazione del servizio di negoziazione.

Determinano nullità solo quelle violazioni di norme imperative che, come detto, interessano la fase genetica del rapporto e finiscono per incidere su elementi intrinseci della fattispecie negoziale, vale a dire che riguardino in via diretta ed immediata la struttura o il contenuto del contratto, a meno che non sia la legge stessa che espressamente faccia discendere da violazioni "esterne" al contenuto contrattuale la sanzione della nullità (cfr. Cass. n. 19024/05; Cass. S.U. 26724/07).

Dunque la violazione degli altri obblighi di comportamento posti a carico dell'intermediario sia nella fase di perfezionamento del contratto quadro che nella fase esecutiva del rapporto, funzionali allo scopo di assicurare al cliente di dare le disposizioni più rispondenti ai suoi interessi di investitore, specificando la generale obbligazione buona fede di cui all'art. 1337 CC e di diligenza di cui all'art. 1176 comma 2 CC, sono all'origine non già di un vizio del negozio, ma di un inadempimento, fonte, se del caso, di obbligazione risarcitoria (cfr. in particolare da ultimo Cass. S.U. 26724/07).

Gli obblighi di comportamento di cui si discute sono, in particolare, quanto alla fase genetica del rapporto, quello di non iniziare la prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati senza previa assunzione delle informazioni generali sul profilo di rischio del cliente; nella fase esecutiva, quelli di adeguata informazione al cliente sulla singola operazione finanziaria, di informazione di operazioni in conflitto di interesse, di astenersi dal compimento di operazioni in conflitto di interesse o da considerarsi non adeguate, salvo espresso consenso informato scritto dell'investitore.

Ove l'intermediario non tenga il comportamento dovuto, risponde, a seconda dei casi, a titolo di responsabilità precontrattuale, ovvero di inadempimento secondo le regole di cui agli artt. 1176 comma 2 e 1218 c.c., come integrate dal disposto di cui all'art. 23 comma 6 D.Lgs. 1998/58, che, a fronte di azione risarcitoria per danni cagionati al cliente nello svolgimento di servizi di investimento e di quelli accessori, pone a carico della banca intermediaria l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

Si tratta di una responsabilità professionale per "mala gestio", al pari di quella di qualsiasi altro esercente un'attività professionale intellettuale, caratterizzata dal fatto che in presenza di un danno



per il cliente, questi è esonerato dall'onere di provare l'inadempimento della banca alla complessa obbligazione di mezzi che caratterizza la sua prestazione contrattuale.

Dunque l'inosservanza degli obblighi di informazione attiva e passiva posti dal T.U.F. e dal regolamento Consob n. 11522/98 in capo all'intermediario nei confronti del cliente, essendo finalizzati all'acquisizione da parte dell'investitore di tutte le notizie utili alla valutazione della convenienza o adeguatezza oggettiva e soggettiva dell'operazione di investimento, non integrano di per sé una ipotesi di mancanza o di vizio del consenso, anche in considerazione del fatto che il cliente potrebbe avere acquisito diversamente ed aliunde queste informazioni, ed essersi regolato in modo appropriato.

E' il caso di osservare che il regolamento Consob n. 11522/98 ha lasciato in alcuni casi piena libertà all'intermediario nella scelta della modalità attraverso le quali adempiere all'obbligo di informazione attiva o passiva nei confronti del cliente.

Sono questi i casi di cui all' art. 26 lett. e) (relativo all'obbligo di informarsi sulle caratteristiche dei prodotti finanziari offerti alla clientela), agli artt. 28 lett. a) e 29 comma 2 (relativi all'obbligo di informarsi sulla tipologia soggettiva ed oggettiva dell' investitore).

In tali fattispecie l'intermediario può provare in giudizio in qualsiasi modo (con prova testimoniale o anche solo presunzioni semplici) l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligo informativo nei confronti del cliente.

In altre ipotesi il detto regolamento stabilisce che l'informazione preceda l'espressione della volontà negoziale dell'investitore e che il consenso di questi sia acquisito, a sua prova, per iscritto da parte dell'intermediario (c.d. forma scritta "ad probationem"). Vi rientrano le ipotesi di cui all'art. art 27 comma 2 Regolamento Consob (relativamente all'obbligo di acquisizione preventiva e in forma scritta del consenso dell'investitore all'effettuazione dell'operazione in conflitto di interesse) e all'art. 29 comma 3 (relativo all'acquisizione per iscritto dell'ordine impartito dall'investitore per l'esecuzione di operazioni non adeguate).

In questi casi l'intermediario finanziario può provare in giudizio la volontà contrattuale dell'investitore, ove sia contestata, solo producendo il relativo documento negoziale o ottenendo, per il tramite dell'interrogatorio formale, la confessione della controparte, non essendo ammissibile il ricorso alla prova per testimoni e per presunzioni semplici, tranne che per le ipotesi eccezionali di perdita incolpevole del documento (art. 2725 c.c.). Ciò diversamente dai casi in cui la forma scritta è prevista espressamente a pena di nullità (per esempio: art. 30 comma 1 e 2 reg. Consob in relazione all'art. 23 comma 1 T.U.F. , relativo al contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento e accessori) , per i quali quindi il perfezionamento e il contenuto del contratto non



può essere provata in giudizio nemmeno mediante confessione o giuramento, ma solo con l'esibizione del documento contrattuale.

Si evidenzia, inoltre, che ai sensi dell'art 36 del regolamento Consob n. 11522/98 nell'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari, di servizi di investimento e di prodotti finanziari disciplinati dall'articolo 30 del Testo Unico, gli intermediari autorizzati si avvalgono dei promotori finanziari al fine di:

a) acquisire e fornire le informazioni e consegnare copia del documento di cui agli articoli 28 e 29, comma 3;

b) consegnare agli investitori, prima della sottoscrizione del documento di acquisto o di sottoscrizione degli strumenti finanziari e degli altri prodotti finanziari, copia del prospetto informativo o degli altri documenti informativi, ove prescritti, ovvero i documenti contrattuali per la fornitura dei servizi di investimento;

c) illustrare agli investitori:

- prima della sottoscrizione del documento di acquisto o sottoscrizione degli strumenti finanziari e degli altri prodotti finanziari ovvero dei documenti contrattuali per la fornitura dei servizi di investimento, gli elementi essenziali dell'operazione, del servizio o del prodotto, con particolare riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali;

d) ricevere dagli investitori:

- il documento di acquisto o di sottoscrizione degli strumenti finanziari e degli altri prodotti finanziari ovvero i documenti contrattuali da essi firmati;

- i relativi mezzi di pagamento, strumenti finanziari e altri prodotti finanziari nel rispetto delle disposizioni previste dal regolamento di cui all'articolo 31, comma 6, del Testo Unico;

- disposizioni relative ai servizi offerti;

- le eventuali richieste di disinvestimento relative agli strumenti finanziari e agli altri prodotti finanziari sottoscritti o acquistati ovvero le dichiarazioni di recesso dai contratti;

- le eventuali richieste di trasferimento o ritiro di strumenti finanziari e di altri prodotti finanziari o di somme di denaro.

Fatta questa doverosa premessa di carattere generale, passando ad esaminare il caso oggetto di giudizio, si rileva che i contratti di investimento stipulati per il tramite della Axa Sim s.p.a. sono provati per tabulas. In atti sono stati prodotti i due moduli con i quali gli attori hanno conferito mandato alla AXA Sim per l'investimenti di somme di denaro nel Fondo Mida Azionario e nella Gestione Patrimoniale in Fondi Fidagest sgr s.p.a.

Sono provati e non contestati i versamenti di denaro mediante assegni.



Non emerge che sia stato sottoposto agli investitori alcun questionario informativo sulla loro situazione finanziaria al fine di assumere informazioni sul loro profilo di rischio.

Riguardo alla tipologia degli investimenti del caso di specie si osserva in generale che l'investitore in fondi conferisce alla società di gestione una delega molto ampia: ai rischi del mercato in cui il gestore deciderà di investire si aggiunge l'impossibilità di conoscere questi rischi al momento della sottoscrizione .

Per tali ragione, ad avviso di questo Tribunale, è da ritenere essi sono adatti a chi ha già un portafoglio adeguatamente diversificato e sono consigliati ad investitori che hanno un'alta propensione al rischio e un orizzonte temporale di investimento medio lungo.

Tali investimenti risultavano, quindi, non adeguati al profilo di rischio degli attori i quali, come dedotto in citazione, evidenziarono al promotore della AXA Sim s.p.a., di essere interessati ad investimenti che garantissero la conservazione del capitale

Come già evidenziato alcuna informazione è stata assunta dal promotore finanziario sul profilo di rischio dei due attori precedentemente alle operazioni di investimento e tale prova non può essere ritenuta assolta alla luce delle clausole di stile contenute nei due modelli contrattuali.

Manca agli atti la prova della stipula di un contratto quadro e la consegna del documento generale sui rischi di investimento.

Va tra l'altro evidenziato che l'obbligo di informazione gravante sull'intermediario non può ritenersi assolto con la sola consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari che contiene informazioni generiche e al più di comune esperienza, quali il diretto legame tra rendimenti prospettati e rischi.

Trattasi, infatti, di uno strumento di informativa inidoneo, a causa del suo contenuto estremamente generico, a garantire quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare, in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumere consapevolmente i rischi dello specifico investimento. Tale conclusione appare trovare conferma nel tenore letterale dell'art 28 reg Consob 11522 che colloca temporalmente la consegna del documento sui rischi generali degli strumenti finanziari *"prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento"* e individua nel comma successivo un onere di informativa specifico laddove parla di *"informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione di servizio"*.

Orbene, mentre gli attori hanno allegato l'inadeguatezza dell'informazione fornita, i convenuti non hanno fornito la diversa prova di aver informato l'investitore sulla natura e sui rischi dell'operazione di acquisto dei titoli.



Può senza dubbio sostenersi che gli attori, non essendo stati adeguatamente informati della tipologia dell'investimento, non siano stati posti nelle condizioni di compiere delle valutazioni ponderate le quali, in presenza di adeguate informazioni, avrebbero potuto indirizzarli verso scelte di investimenti più prudenti.

L'inadempimento degli obblighi di informazione da parte del promotore finanziario giustifica quindi l'accoglimento della domanda di risarcimento danni avanzata nei confronti della società di intermediazione mobiliare AXA Sim s.p.a. (poi incorporata in Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) per conto della quale operava il promotore finanziario che fece effettuare agli attori gli investimenti di cui è causa.

Ed invero le norme di cui agli art. 5, comma 4, L. n. 1 del 2 gennaio 1991 (c.d. legge SIM), art. 23, comma 3 D.L.vo n. 415 del 23 luglio 1996, e, da ultimo, art. 31, comma 3 , del D.L.vo n. 58 del 24 febbraio 1998 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) configurano, in capo all'intermediario, una responsabilità oggettiva indiretta per fatto altrui; tale responsabilità, in particolare, opera per il solo fatto che l'illecito del promotore abbia un nesso di occasionalità con lo svolgimento dell'attività per conto dell'intermediario, non presuppone alcuna colpa in capo al preponente (né sotto il profilo della erronea scelta del collaboratore, né sotto l'aspetto della negligente vigilanza sulla sua attività) e non è esclusa dal comportamento doloso del promotore, come si ricava all'evidenza dalla norma che include anche il caso di danni derivanti da illecito penale.(Tribunale di Arezzo sentenza del 11.10.2013).

Il danno emergente patito dagli attori è dato dalla perdita del capitale investito stimato in € [REDACTED] (differenza tra il capitale investito pari ad € [REDACTED] e quanto liquidato agli investitori dal disinvestimento pari ad € [REDACTED]).

Il danno da lucro cessante va liquidato alla luce della propensione al rischio degli investitori la quale, in mancanza di informazioni sul loro profilo di rischio, deve ritenersi bassa.

Il CTU ha correttamente determinato il danno da lucro cessante sulla scorta del rendimento ricavabile dall'impegno del capitale in Titoli di Stato a breve/medio termine e, quindi, sulla scorta degli interessi che tali Titoli avrebbero maturato sulle somme investite dal 26.4.2000 sino alla data del disinvestimento. IL CTU ha calcolato in € 1.021,86 il mancato guadagno sulla somma investita di euro 10.329,14 e in € [REDACTED] il mancato guadagno sulla somma investita di € [REDACTED].

In conclusione l'importo dovuto a titolo di risarcimento danni per danno emergente e lucro cessante è stato stimato in € [REDACTED] (pag. 9 della relazione del CTU).

Su tale importo è dovuta la rivalutazione monetaria, essendo un debito di natura risarcitoria e quindi di valore, oltre che gli interessi legali.



La rivalutazione è dovuta a decorrere dalla data di verifica del danno sino al soddisfo e gli interessi legali vanno calcolati sulla somma via via rivalutata sino al soddisfo.

Il CTU, applicata la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulla somma via via rivalutata sino al 30.8.2014 (epoca di elaborazione della bozza della relazione del CTU), ha stimato l'importo complessivo dovuto in € [REDACTED]

In conclusione in accoglimento della domanda di risarcimento danni degli attori, la convenuta va condannata al pagamento in favore degli attori, in solido tra loro, dell'importo di € [REDACTED] oltre alla rivalutazione monetaria (da calcolarsi sull'importo del capitale già rivalutato alla data del 30.8.2014 come da tabelle redatte dal CTU a pag. 10 e 11 della relazione) e gli interessi legali sulla somma via via rivalutata, maturati successivamente al 30.8.2014 sino all'effettivo soddisfo.

Le spese processuali e di CTU seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento, II sezione civile, definitivamente pronunciando sulle domande avanzate da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

in accoglimento della domanda di risarcimento danni degli attori, condanna la convenuta al pagamento in favore degli attori, in solido tra loro, dell'importo di € [REDACTED] oltre alla rivalutazione monetaria (da calcolarsi sull'importo del capitale già rivalutato alla data del 30.8.2014 come da tabelle redatte dal CTU a pag. 10 e 11 della relazione) e gli interessi legali sulla somma via via rivalutata, maturati successivamente al 30.8.2014 sino all'effettivo soddisfo;

condanna la convenuta al pagamento delle spese processuali liquidate in euro [REDACTED] per spese ed euro [REDACTED] per compenso di avvocato di cui € [REDACTED] per la fase di studio, € [REDACTED] per la fase introduttiva, € [REDACTED] per la fase istruttoria ed € [REDACTED] per la fase decisoria, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge

pone definitivamente le spese di CTU a carico della convenuta.

Benevento 25 gennaio 2018.

Il Giudice

Dott.ssa Floriana Consolante



