

N. 16708/2013 R.Gen.Aff.Cont.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli

2 SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott. Massimiliano Sacchi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 16708/2013 R.Gen.Aff.Cont. assegnata in decisione all'udienza del 17/03/2017 vertente:

TRA

Gaetano [REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv. Renato Giuseppe Fiorentino (c.f.: FRNRTG74D04F839Q);

- ATTORI

E

CREDITO EMILIANO SPA, (c.f.: 00766790356), rappresentata e difesa dall'avv. prof. Domenico Spagnuolo (c.f.: SPGDNC70R26F839B);

- CONVENUTA

NONCHE'

Carlo Guglielmi;

- CONVENUTO CONTUMACE

Oggetto: intermediazione mobiliare.

Conclusioni: come da verbale relativo all'udienza del 17/03/2017.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Gaetano [REDACTED] e [REDACTED] esponevano di essere titolari del conto corrente n. 583/10/1801 e del deposito titoli n. 583/87138570, accessi presso la banca Credito Emiliano spa, Agenzia n. 8, Piazza Vanvitelli





10, Napoli e che, in data 18.7.2003, acquistavano, su sollecitazione del promotore finanziario, Carlo Guglielmi, n. 470 obbligazioni General Motors Corporation, con cedola annuale del 7,25%, per un controvalore di euro 47.329,470.

Sull'ulteriore premessa che, a seguito del *default* dell'emittente, sopravvenuto a luglio del 2009, non avevano più ricevuto il pagamento della cedola annuale e che, dopo l'approvazione del piano di ristrutturazione conseguente al fallimento della General Motors Coporation, venivano ad essi assegnati titoli sostitutivi, per un controvalore, alla data del 31.12.2012, di euro 13.406,02, gli attori adivano questo Tribunale per sentire accertare e dichiarare la nullità dell'ordine di acquisto, siccome non preceduto dalla stipulazione di un contratto quadro di intermediazione finanziaria, ovvero, in subordine, accertare la violazione degli obblighi di comportamento, gravanti sulla banca ai sensi degli artt. 21 e 23 del TUF e 26 e seguenti del Regolamento Consob n. 11522/98, con conseguente pronuncia di risoluzione del contratto e condanna della convenuta alla restituzione del capitale investito, ed ancora, in via ulteriormente subordinata, previo accertamento della responsabilità della banca e del promotore finanziario per violazione degli obblighi informativi e comportamentali sanciti dalla citata normativa, condannare il Credito Emiliano al risarcimento dei danni.

Resisteva alla domanda Credito Emiliano s.p.a., mentre il promotore finanziario, Carlo Guglielmi, rimaneva contumace.

Quindi, ritenuta la superfluità dell'istruttoria orale sollecitata da entrambe le parti, la causa, sulle conclusioni come dalle stesse rassegnate, giunge alla decisione del Tribunale.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di prescrizione sollevata da Credem, con riguardo alle domande attoree di annullamento del contratto e di risarcimento dei danni, da intendersi riferita, peraltro, anche all'azione di risoluzione, avendo la convenuta dedotto che l'effetto estintivo aveva





interessato i diritti azionati oggetto di doglianza da parte degli attori, ad eccezione dell'azione di nullità.

Al riguardo, occorre evidenziare che il *dies a quo* del termine decennale di prescrizione, per l'esercizio dell'azione di risoluzione contrattuale, di ripetizione delle somme versate in esecuzione del contratto e di risarcimento del danno, non può collocarsi, come preteso dalla banca, alla data di stipula del contratto (risalente nella specie al 18.7.2003).

Ed invero, siccome il danno del quale gli attori si dolgono, rappresentato dal default dell'emittente, si verificava a luglio del 2009, è da tale epoca che, avvertiti del pregiudizio, gli odierni istanti erano posti nelle condizioni di esercitare i rimedi giudiziali ad essi offerti.

Ne segue che, avendo i medesimi pacificamente interrotto il decorso del termine decennale di prescrizione, a mezzo della lettera pervenuta a Credem in data 22.1.2013, al 6.6.2013, epoca cui risale la notifica della citazione, lo stesso non era affatto decorso.

Venendo al merito, giova anzitutto esaminare la domanda attorea, di accertamento della nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni, per dedotta mancata preventiva stipulazione del cosiddetto contratto quadro.

La domanda è infondata.

Sul punto deve, in diritto, premettersi che l'art. 23 TUF dispone che *"I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti .. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo"*

Secondo la giurisprudenza, per contratto quadro deve intendersi il contratto *"volto a disciplinare i termini dello svolgimento successivo del rapporto, al quale fanno poi seguito i singoli ordini d'investimento (o disinvestimento) impartiti dal cliente all'intermediario .. è appunto quello "sulla base" del quale l'intermediario esegue gli ordini impartiti dal cliente"* (cfr. ex multis, Cass. Civ. 384/12).





Ad abundantiam, giova osservare che, a mente dell'art. 30 del Regolamento Consob n. 11522/98, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, “*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*”.

Nella specie, Credito Emiliano, costituendosi in giudizio, ha contestato l'avversa allegazione, secondo la quale l'esecuzione dell'ordine di acquisto delle obbligazioni General Motors veniva effettuata, in violazione della normativa dinanzi richiamata, in assenza della preventiva sottoscrizione di un contratto quadro.

La banca ha dedotto e documentato, al contrario, che, prima della sottoscrizione dell'ordine ad essa impartito, gli investitori concludevano il contratto di conto corrente e servizi collegati, identificato dal n. 1801, contenente un'apposita sezione destinata a regolare il servizio di “*custodia, amministrazione, negoziazione, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari*”.

Dall'esame delle condizioni generali di siffatto contratto, allegate alla produzione della banca, emerge che il contenuto delle stesse integri senza dubbio il requisito minimo del cd. contratto quadro, di cui all'art. 23 TUF e 30 Regolamento Consob.

Basti a tal fine osservare che l'art. 6 delle norme comuni agli operatori qualificati e non qualificati, di cui alle anzidette condizioni generali, nel disciplinare le modifiche al contratto *de quo*, richiama espressamente l'art. 30 del sopra indicato Regolamento Consob, vale a dire la norma che, in attuazione dell'art. 23 TUF, si occupa specificamente del contenuto tipico del contratto quadro.

Ed ancora, le disposizioni dettate dalle condizioni generali in esame, volte a disciplinare la trasmissione e l'esecuzione degli ordini di negoziazione degli strumenti finanziari, la documentazione delle operazioni eseguite dalla banca ed i termini del relativo invio all'investitore, la durata e le modalità di rinnovo





del contratto, rendono palese come il contenuto del contratto di cui si discorre corrisponda a quello tipico del contratto di intermediazione finanziaria, quale individuato dal comma 2 del citato art. 30 Regolamento Consob.

Nella memoria depositata ai sensi dell'art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., gli attori hanno poi dedotto la nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni GM perché, trattandosi di un'operazione conclusa presso l'abitazione di Margherita Amalfitano, il modulo sottoscritto dall'investitore non conteneva, in violazione dell'art. 30 T.U.F. (che disciplina le offerte fuori sede), la facoltà di esercitare il diritto di recesso.

La domanda è infondata.

Sul punto, questo Giudice, modificando il convincimento espresso nell'ordinanza emessa in data 10/10/2014, - nella quale aveva ritenuto che la domanda in esame, proposta con la prima memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., dovesse intendersi nuova rispetto a quella contenuta in citazione, configurando non una semplice emendatio, ma una mutatio libelli – evidenzia che in effetti, alla luce dei principi espressi da Cass. Civ. sez. un. n. 26242/14, sussiste il dovere del Giudice di rilevare la nullità del contratto, e, quando, come nel caso in esame, venga in rilievo un'ipotesi di nullità di protezione, il Giudice deve segnalare alle parti la questione e pronunciarsi al riguardo se le stesse formulino una domanda.

Nel caso di specie, gli attori, deducendo la nullità dell'ordine di acquisto per violazione dell'art. 30 TUF, hanno chiaramente manifestato la volontà che il Giudice, procedendo al rilievo officioso della stessa, si pronunciasse al riguardo.

Nel merito, deve tuttavia rilevarsi che l'evidenziato profilo di nullità non sussista.

Ed invero, l'assunto secondo il quale l'ordine di acquisto delle obbligazioni sarebbe stato sottoscritto fuori dei locali della banca, oltre che recisamente negato dalla convenuta, è smentito per tabulas dall'esame del documento nel quale lo stesso è stato racchiuso.





Si tratta, infatti, di un modulo sul quale compaiono le sottoscrizioni di entrambi gli attori e con il quale gli stessi conferivano a Credem l'ordine di acquistare obbligazioni General Motors, per un controvalore di euro 47 mila.

Orbene, se realmente la sottoscrizione del detto ordine fosse stata effettuata da Margherita Amalfitano presso la propria abitazione, dovrebbe ammettersi che il documento veniva sottoscritto dalla stessa e dal coniuge, Gaetano [REDACTED], in un due momenti diversi.

In altri termini, poiché, nella prospettazione in esame, l'affermazione della conclusione fuori dei locali della banca riguarda solo l'Amalfitano e non anche il [REDACTED] se ne deve logicamente desumere che questi abbia firmato l'ordine presso l'agenzia Credem riportata nel documento de quo (identificata dal n. 583).

Tuttavia, tale particolare non veniva dagli attori ne dedotto, ne era oggetto della prova orale dagli stessi articolata. Ed invero, il capo di prova testimoniale, di cui alla memoria istruttoria degli istanti, verteva unicamente sull'essere la stipula avvenuta, quanto all'Amalfitano, presso la relativa abitazione.

Si tratta, tuttavia, di un'allegazione inverosimile, non avendo la parte fornito una spiegazione plausibile del perché invece il [REDACTED] avrebbe firmato il medesimo ordine in banca.

Ed ancora, come dinanzi precisato, a fronte dell'operata allegazione, l'Amalfitano avrebbe dovuto spiegare il motivo per il quale l'ordine, sebbene in ipotesi sottoscritto dai due coniugi in luoghi e tempi diversi, recasse la stessa data (18.7.2003).

Né, come detto, l'attrice ha allegato e offerto di provare che, nella stessa giornata, il documento veniva dapprima sottoscritto da essa, fuori dei locali della banca, e poi dal coniuge presso l'indicata filiale di Credem.

Sulla scorta delle evidenziate considerazioni, la dedotta nullità dell'ordine di acquisto per violazione dell'art. 30 TUF deve ritenersi insussistente.





Parte attrice ha, in via subordinata, invocato l'adozione di una sentenza che, accertata la violazione degli obblighi di comportamento gravanti sulla banca, nella fase precedente la conclusione dell'ordine di acquisto delle obbligazioni GM, ne pronunciasse la risoluzione.

La domanda è fondata.

In diritto, questo Giudice premette di non ignorare l'esistenza, in seno alla dottrina ed alla giurisprudenza, di un vivace dibattito, in merito alla natura giuridica dei singoli ordini di acquisto di strumenti finanziari.

In estrema sintesi, secondo un primo approccio interpretativo, al quale ha inteso richiamarsi anche la difesa dell'odierna convenuta, premessa la riconducibilità alla fattispecie del mandato del cd. contratto quadro, la cui stipulazione deve necessariamente precedere le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, queste ultime, costituendo atti meramente esecutivi, non avrebbero natura negoziale. Di conseguenza, rispetto ai singoli ordini sarebbe precluso l'esercizio dei rimedi negoziali tipici, tra i quali, l'azione di risoluzione per inadempimento.

In tal senso si è orientata anche la giurisprudenza invocata dalla difesa della convenuta, la quale afferma che la pronuncia di risoluzione non può mai avere ad oggetto le singole operazioni di investimento che, pur se aventi natura negoziale, costituiscono un mero momento attuativo del programma contenuto nel contratto quadro e non sono dotate di un'autonoma causa negoziale (cfr. in tal senso Tribunale Roma sent. n. 18293/2010, 16076/2010). Ritiene questo Giudice di doversi discostare da siffatta impostazione e di dover aderire al diverso approccio ermeneutico che, accedendo alla natura negoziale delle singole operazioni, afferma coerentemente che rispetto ad esse siano esercitabili i rimedi tipici previsti dal codice civile.

Al riguardo è stato evidenziato che, se il contratto quadro è la cornice entro cui operano investitore e intermediario, solo l'ordine di esecuzione è la concreta manifestazione della volontà dell'investitore, capace di superare l'assenza di qualsiasi programma all'interno del contratto di intermediazione.





Muovendo da tale impostazione emerge con chiarezza la natura normativa del contratto quadro, che può quindi essere interpretato come un “contratto normativo a effetti obbligatori”.

Induce a tale conclusione proprio il fine a cui vogliono giungere le parti e cioè disciplinare i loro rapporti.

L’obiettivo che le parti si prefiggono, quindi, con la conclusione del contratto di intermediazione si articola in un duplice momento negoziale: “ un primo con la stipulazione di un contratto quadro che regola e indica tutti i servizi di investimento che potranno essere prestati, ed un secondo con la stipulazione dei singoli contratti relativi agli ordini di acquisto impartiti”. Tale ricostruzione, permette quindi di vedere i due momenti contrattuali, cioè contratto quadro e ordine, come collegati funzionalmente ma dotati ciascuno di propria causa negoziale.

Ciò implica la possibilità per l’ordine di borsa di essere dichiarato nullo o comunque essere risolto, con ogni pregiudicato giuridico da ciò discendente.

La visione del singolo ordine quale autonomo contratto e non quale mera esecuzione del contratto quadro, permette l’applicazione allo stesso dei rimedi negoziali che sono conseguenza della violazione di obblighi imposti dalla normativa specifica di settore (cfr. Tribunale di Milano sentenza n. 4944 del 09.04.2009, in www.ilcaso.it, Sez. I, Doc.1700/2009).

In senso conforme, la giurisprudenza ha ritenuto che il fatto che i singoli ordini di acquisto costituiscono atti esecutivi di un unico mandato e non contratti autonomi non ne esclude la natura negoziale, con la conseguenza che il cliente può agire in giudizio e chiedere la risoluzione del singolo ordine di negoziazione (cfr. Tribunale Cuneo, 31 Maggio 2012, in www.ilcaso.it, Sez. Giurisprudenza, 7460 - pubbl. 09/07/2012, Trib. Ferrara, 18.9.2009, in www.ilcaso.it).

Pertanto, nel caso di specie, anche a voler accedere alla tesi invocata da Credem, che esclude la possibilità di domandare la risoluzione del singolo





ordine di acquisto, non ne conseguirebbe per ciò solo il totale rigetto della domanda attorea. Infatti, gli istanti hanno formulato comunque, in via ulteriormente subordinata, un'autonoma domanda di risarcimento dei danni, fondata sulla violazione degli obblighi di comportamento gravanti sull'intermediario, e distinta dall'invocata risoluzione dell'operazione di investimento.

Ciò premesso, osserva il Giudicante che l'azione di risoluzione dell'ordine di acquisto sia fondata.

Al riguardo, merita osservare in termini generali che la fattispecie in esame trova diretta regolamentazione nella disciplina di settore contenuta sia 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, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, 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.

Sempre a norma dell'art. 28, poi, *“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”*.

Il successivo art. 29 precisa che gli intermediari devono addirittura astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, dimensioni e frequenza; essi tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati; ove ricevano da un investitore disposizioni relative ad un'operazione "non adeguata", lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; possono eseguire l'operazione solo se l'investitore insista, a mezzo di un ordine impartito per iscritto, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Nel caso di specie, la domanda deve ritenersi fondata, perché l'istituto di credito non ha provato di avere adeguatamente informato l'investitore sui profili di rischio dello specifico strumento finanziario in esame.

Al riguardo, non giova opinare in senso contrario che gli attori, al momento della sottoscrizione del cd. contratto quadro, abbiano dichiarato di avere ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti.





Ed invero, la consegna di tale documento – che, ad onta di quanto eccepito dagli attori, deve ritenersi ampiamente provata, in ragione della sottoscrizione della dichiarazione in tal senso contenuta nel contratto quadro (cfr. la seconda pagina del contratto de quo, nel quale era riportata la seguente dicitura: “*dichiaro che mi è stato preventivamente consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari*”) - non consente di ritenere adempiuto l’obbligo, gravante sulla banca, di fornire all’investitore un’effettiva informazione, in relazione alla specifica operazione finanziaria, successivamente conclusa.

Ed invero, il documento de quo espone i rischi che sono genericamente collegati ai diversi tipi di investimento praticabile, ma ovviamente non è, nel caso in esame, riferito all’acquisto delle obbligazioni GM, che gli attori attuavano circa due mesi dopo la sottoscrizione del contratto quadro.

Come ritenuto dalla giurisprudenza, infatti, l’obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza posto a carico dell’intermediario nella negoziazione di titoli ex art. 21, comma 1 lettere a) e b) del d.lgs n. 58 del 1998 così come puntualizzato negli artt. 26 e 28 (quest’ultimo integrato dall’allegato 3) del Regolamento Consob n. 11522 del 1998, richiede sia una conoscenza preventiva adeguata del prodotto finanziario, alla luce di tutti i dati disponibili che ne possano influenzare la valutazione effettiva della rischiosità (es. rating; offering circular; caratteristiche del mercato ove il prodotto è collocato), senza che possa giustificarsi il deficit delle informazioni assunte dall’intermediario sulla base della dimensione locale di esso e della non partecipazione diretta alla vendita dei titoli, sia un’informazione delle caratteristiche del prodotto concreta e specifica alla luce di tutti gli indicatori desumibili dall’art. 28 del Regolamento Consob così come integrato dall’allegato 3 al testo normativo (cfr. Cass. Civ. sez. I, 03 Aprile 2017, n. 8619).

Ed ancora si è affermato che gli obblighi informativi che l’intermediario è tenuto a somministrare in forza dell’articolo 28, comma 2, regolamento





Consob 11522 del 1998 (il quale fa divieto agli intermediari autorizzati di effettuare operazioni se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento) sono distinti e si collocano a monte rispetto a quelli relativi alla valutazione di inadeguatezza dell'operazione (cfr. Cass. Civ. sez. I, 03 Giugno 2016, n. 11466).

Nella specie, parte convenuta non ha offerto alcuna prova dell'effettivo assolvimento dell'obbligo informativo, su di essa incombente a norma del menzionato art. 28 Regolamento Consob.

Credem si è invero difesa sostenendo, da un lato, che le obbligazioni GM fossero adeguate al profilo di rischio degli investitori, come dimostrato dall'esito dell'intervista che i medesimi avevano rilasciato e dalla tipologia di investimenti prescelta dagli attori sia prima che dopo l'operazione oggetto di lite, e dall'altro che le informazioni sui rischi dell'operazione erano state fornite mediante la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti.

Tuttavia, alla luce dei rilievi dinanzi svolti, siffatte argomentazioni non colgono nel segno, stante la piena autonomia dei singoli obblighi informativi e comportamentali gravanti sull'intermediario ai sensi delle richiamate previsioni normative.

Deve infatti ribadirsi che la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti di per se non permette di ritenere assolto l'obbligo informativo riguardante la specifica operazione di investimento, di cui all'art. 28 co. 2 Regolamento Consob del 1998.

Analogamente, l'ipotizzata adeguatezza del titolo de quo rispetto al profilo di rischio degli investitori, non esime l'intermediario dal fornire le specifiche informazioni sui rischi connessi alla singola operazione.





Del resto, come emerge dai documenti in atti, è pacifico che, prima dell'investimento in esame, gli attori mai avessero acquistato obbligazioni General Motors.

D'altra parte, è noto che, in tema di intermediazione finanziaria, è sufficiente che l'investitore alleggi l'inadempimento delle obbligazioni poste a carico dell'intermediario dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21 (integrato dalla normativa secondaria) e che provi che il pregiudizio lamentato consegua a siffatto inadempimento; l'intermediario ha invece l'onere di provare d'aver rispettato i dettami di legge e di avere agito con la specifica diligenza richiesta (v. Cass. n. 22147/2010, n. 18039/2012).

In senso conforme si è ritenuto che, nel giudizio di risarcimento del danno proposto da un risparmiatore, il giudice di merito, per assolvere l'intermediario finanziario dalla responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge, non può limitarsi ad affermare che manca la prova della sua negligenza ovvero dell'inadempimento, ma deve accertare se sussista effettivamente la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico e, in mancanza di tale prova, che è a carico dell'intermediario fornire (art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998), questi sarà tenuto al risarcimento degli eventuali danni causati al risparmiatore (cfr. Cass., sez. I, 15 Marzo 2016, n. 5089).

In proposito, a quanto dinanzi osservato, deve aggiungersi che, ribadita la carenza di prove documentali in grado di dimostrare l'avvenuto assolvimento del richiamato obbligo informativo, nemmeno la prova orale, articolata da Credem e non ammessa da questo Giudice, si rivela idonea allo scopo.

Ed invero, la convenuta ha inteso fornire la prova dell'osservanza della disposizione dettata dall'art. 28 co. 2 Regolamento Consob, deferendo sul punto un interrogatorio formale, non già agli attori, ma al promotore finanziario, Carlo Guglielmi.

La prova, così articolata, si rivela però inammissibile, perché è stata rivolta nei confronti di una parte – il convenuto contumace - che versa in una





posizione assimilabile a quella della banca – anche in ragione della mancata formulazione, da parte della stessa, di una domanda riconvenzionale trasversale - e che, quindi, ha un evidente interesse a negare la veridicità delle allegazioni operate dagli attori.

In altri termini, al fine di provocare la confessione sul punto, Credem avrebbe dovuto deferire l'interrogatorio formale agli attori e non all'altro convenuto o, al limite, per dimostrare l'assolvimento degli obblighi su di essa gravanti, articolare una prova testimoniale.

L'accertata violazione dell'obbligo informativo del quale si è detto, integra un inadempimento di non scarsa importanza, perché riguarda una fondamentali regole di comportamento che, ai sensi della normativa primaria e secondaria, gli intermediari debbono osservare nella prestazione dei servizi di investimento, vale a dire quella di informare l'investitore dei rischi della specifica operazione.

Del resto, che la banca avesse l'obbligo di fornire le informazioni sui rischi connessi alla specifica operazione oggetto di lite emerge, sia pure implicitamente, dallo stesso tenore delle difese di Credem (cfr. pag. 11 comparsa di costituzione), laddove la convenuta deduceva che, trattandosi dell'acquisto non di semplici titoli di Stato ma di obbligazioni che garantivano un elevato margine di rendimento rispetto agli standard medi dell'epoca (essendo previsto il pagamento di una cedola annua del 7,5%), il rischio di un default dell'emittente non poteva ritenersi del tutto improbabile.

In senso conforme a quanto dinanzi affermato, si è in giurisprudenza ritenuto che gli obblighi prescritti dagli artt. 28 e 29 Regolamento Consob n. 11522/98 a carico dell'intermediario finanziari sono autonomi e non sovrapponibili. L'obbligo dell'intermediario di fornire all'investitore tutte le informazioni necessarie per fargli assumere una consapevole scelta d'investimento ha valenza generale ed incondizionata e prescinde dall'obbligo di segnalare l'inadeguatezza dell'operazione che è eventuale e dipende dal profilo dell'investitore. L'inosservanza dell'obbligo prescritto dall'art. 28





Regolamento Consob 11522/98 di informare l'investitore delle caratteristiche, della rischiosità e delle implicazioni della singola operazione costituisce grave inadempimento idoneo per la risoluzione ex art. 1453 c. c.. La domanda di risoluzione comporta effetti restitutori in conseguenza dell'inadempimento a prescindere dall'esistenza di un nesso causale tra evento e danno (cfr. Appello di Milano, 09 Gennaio 2013, in Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 8438 - pubbl. 04/02/2013).

Da ultimo, non è ostativa all'accoglimento della proposta domanda di risoluzione, la deduzione di parte convenuta secondo cui, siccome l'attrice aveva già disposto dei titoli, accettando, prima dell'instaurazione della lite, la sostituzione delle obbligazioni GM con gli altri titoli offerti a seguito del fallimento dell'emittente, la stessa non poteva invocare la risoluzione del contratto. Tale domanda risulterebbe preclusa perché, in ragione dell'accettata sostituzione delle obbligazioni originariamente acquistate, parte attrice non potrebbe più procedere alla loro restituzione, a norma dell'art. 1458 c.c..

L'assunto difensivo de quo è in primo luogo inammissibile, essendo stato introdotto per la prima volta con la comparsa conclusionale, atto che deve invece limitarsi ad esporre le sole domande ed eccezioni già proposte in corso di causa.

In ogni caso, lo stesso è anche infondato, perché l'aver gli investitori accettato, in sostituzione di quelli in origine emessi dalla GM, titoli diversi, dopo il fallimento dell'emittente, non determina, in difetto della prova di una rinuncia a far valere nei confronti dell'intermediario collocatore le ragioni derivanti dalla stipula del contratto di acquisto, alcun effetto ostativo alla proposizione della domanda in esame.

D'altra parte, quanto agli effetti restitutori dei citati titoli, la questione esula dal petitum della causa, in assenza della formulazione di una domanda riconvenzionale da parte della banca.

In definitiva, l'ordine di acquisto sottoscritto dagli attori in data 18.7.2003 deve essere risolto per inadempimento di Credem.





Va a questo punto esaminata la domanda, proposta dagli investitori, intesa ad ottenere la condanna di Credem alla restituzione del capitale investito nell'operazione.

La domanda, da qualificare come di ripetizione di quanto versato in esecuzione del contratto risolto, a norma dell'art. 1458 c.c., è fondata nei limiti che seguono.

Parte convenuta ha infatti dedotto e documentato (e comunque la circostanza non è stata negata dagli attori, i quali hanno ammesso che, fino al 2009, il contratto ha avuto regolare esecuzione), che gli investitori abbiano ricevuto pagamenti, a titolo di cedole, per complessivi euro 14.848,70.

A tale importo deve essere aggiunto il valore nominale dei titoli, che gli attori hanno ottenuto in sostituzione di quelli originari, pari, al 18.9.2013, ad euro 11.396,94 (cfr. comparsa di costituzione Credem, pag. 15).

Ne segue che, detraendo la somma dei citati importi, dal totale del capitale investito, gli istanti abbiano diritto a vedersi restituire da Credem la minor somma di euro 21.083,83.

Su tale ultimo importo, competono agli attori gli interessi legali dal 22.1.2013, data della messa in mora, al soddisfo.

Alla luce dell'accoglimento della domanda restitutoria, dinanzi esaminata, deve ritenersi assorbita ogni pronuncia in merito alla domanda di risarcimento dei danni, conseguenti al dedotto inadempimento di Credem, proposta in via gradata dagli attori, al punto III delle conclusioni dell'atto introduttivo.

Va poi disattesa la domanda di risarcimento degli ulteriori danni patrimoniali, proposta da parte attrice al punto IV delle conclusioni di cui alla citazione, risultando la stessa generica e non provata.

Rileva infine il Tribunale che, considerato l'esito della lite, le spese processuali, liquidate come in dispositivo a norma del DM 55/14, in ragione del decisum, debbano seguire la soccombenza di Credem.

Le spese di lite vanno infine distratte in favore dell'avv. Renato Giuseppe Fiorentino, dichiaratosi antistatario.





P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, 2 SEZIONE civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) dichiara risolto per inadempimento di Credito Emiliano s.p.a. il contratto di acquisto di n. 470 obbligazioni General Motors Coporation, con cedola annuale del 7,25%, sottoscritto dagli attori e, per l'effetto, in accoglimento per quanto di ragione della domanda di cui al punto II delle conclusioni dell'atto di citazione, condanna Credito Emiliano s.p.a. a restituire agli attori l'importo di euro 21.083,83, oltre gli interessi legali dal 22.1.2013 dal soddisfo;

2) rigetta le domande attoree di accertamento della nullità del contratto quadro, di cui al punto I delle conclusioni, nonché la domanda di risarcimento dei danni, di cui al punto IV delle conclusioni;

3) dichiara assorbita la pronuncia in ordine alla domanda di risarcimento dei danni, di cui al punto III delle conclusioni;

4) condanna Credito Emiliano s.p.a. alla rifusione, in favore dell'avv. Renato Giuseppe Fiorentino, procuratore antistatario, delle spese processuali, che liquida in euro 466,25 per esborsi, euro 4.835,00 per compenso, euro 725,25 per spese generali, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli, il 31/05/2017.

Il Giudice

(dott. Massimiliano Sacchi)

