



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA**  
**QUARTA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. [REDACTED] ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 14493/2013 promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. REMO GHERARDINI [REDACTED], ed elettivamente domiciliato presso l'avv. Gherardini Remo in BOLOGNA VIA IRNERIO N. 14

**ATTORE/I**

contro

BANCA MEDIOLANUM S.P.A. 10698820155, con il patrocinio degli [REDACTED] e [REDACTED], ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in BOLOGNA VIA SANTO STEFANO [REDACTED]

**CONVENUTO/I**

**CONCLUSIONI**

La parte attrice ha concluso come da memoria ex art. 183 6° comma n. 1 cpc nel merito e in via istruttoria ex art. 183 6° comma n. 2 cpc;

La parte convenuta ha concluso come da memoria ex art. 183 6° comma n. 1 cpc.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione notificato in data 5 agosto 2013 il signor [REDACTED] conveniva in giudizio Banca Mediolanum Spa deducendo di aver sottoscritto in data 22.12.2006 presso la propria abitazione, dopo essere stato contattato telefonicamente dalla Agenzia Mediolanum di [REDACTED], i contratti relativi all'acquisto dei seguenti prodotti finanziari: 1) la Polizza Vita denominata "Mediolanum Vita My Pension-GOLD" per la quale versava la somma di euro 5.000,00; 2) la Polizza Vita "Double Premium" per la quale versava la somma di euro 35.000,00; 3) la Polizza Vita "Mediolanum Trio" (Trio Found 1,2, 3) per la quale versava la somma complessiva di euro 50.000,00; 4) un fondo patrimoniale denominato "Challenge Metodo Big Chance" per il quale versava euro 60.000,00. Aggiungeva che nel 2009, appreso l'andamento negativo degli investimenti effettuati, decideva di riscattare il controvalore dei predetti rapporti generando una perdita pari a euro 67.342,17.

Nel merito deduceva:



- la nullità dei contratti relativi all'acquisto dei prodotti di investimento denominati "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold", "Polizza di assicurazione Vita Double Premium" e "Polizza di assicurazione Vita Mediolanum Trio" per violazione della disciplina contenuta all'art. 30 6° comma del D.Lgs. n. 58 del 1998 (TUF) in quanto trattasi di contratti conclusi al di fuori della sede dell'intermediario; nonché la nullità del contratto relativo al fondo patrimoniale "Challenge Metodo Big Chance" per mancanza del modulo sottoscritto dal cliente;
- nullità ex art. 1418 1° comma cc dei contratti di investimento per vizi del consenso prestato dal signor [REDACTED] in quanto non informato circa la portata e il rischio degli investimenti sottoscritti, in violazione degli artt. 21 TUF e 26 ss Reg. Consob n. 1152 del 1998;
- risoluzione dei contratti per inadempimento della Banca ex art. 1453 cc per violazione degli obblighi informativi e della valutazione di adeguatezza del rischio;

Concludeva chiedendo la restituzione, anche a titolo di risarcimento dei danni, della somma di euro 67.342,17 pari al danno patrimoniale subito, nonché la somma di euro 15.000,00 a titolo di danno esistenziale.

Si costituiva ritualmente in giudizio Banca Mediolanum Spa contestando sia in fatto che in diritto le deduzioni avversarie. In primo luogo eccepiva l'inapplicabilità dell'art. 30 6° comma TUF in quanto i contratti "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold", "Polizza di assicurazione Vita Double Premium" e "Polizza di assicurazione Vita Mediolanum Trio" non erano stati conclusi nell'abitazione del cliente, il quale autonomamente aveva contattato la Banca, mentre il contratto relativo al fondo patrimoniale, che veniva prodotto con il doc. 15, era rispettoso del dettato normativo. Della domanda di nullità eccepiva altresì l'intervenuta prescrizione di cinque anni decorrente dalla data di sottoscrizione. Aggiungeva inoltre che il consumatore aveva dichiarato espressamente di non voler fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e che comunque si trattava di soggetto con Profilo di Rischio "Intraprendente" come si ricava dall'esame delle risposte al questionario cd "*Personal Profile*" dallo stesso compilato. Asseriva altresì di aver assolto a tutti i doveri informativi sia in fase di conclusione dei contratti sia successivamente, fornendo tutta la documentazione prevista dalla legge, trasmettendo periodicamente i rendiconti annuali e gli estratti di conto corrente e comunicando tempestivamente le riduzioni rispetto all'ammontare dei premi investiti.

Alla prima udienza in data 13 febbraio 2014 il Giudice, rilevato che ex art. 5 d.lgs. 28 del 2010 la causa rientra fra quelle in cui deve essere esperito preliminarmente il tentativo di mediazione, assegnava termini per l'avvio della procedura. Alla successiva udienza, preso atto che la mediazione non aveva avuto esito positivo, assegnava termine per memorie.

Con prima memoria ex art. 183 6° comma n. 1 cpc l'attore modificava la domanda relativa al danno patrimoniale subito, adeguandosi alla quantificazione effettuata dalla Banca e chiedendo la restituzione della somma di euro 58.087,82.

Intervenuto lo scambio delle memorie ex art. 183 6° comma cpc, il Giudice alla udienza del 25 settembre 2015 ammetteva la prova testimoniale sul capitolo 1 formulata da parte attrice, rinviando per l'assunzione alla udienza del 28 gennaio 2016. A tale udienza venivano sentite la signora [REDACTED] promotrice finanziaria di Mediolanum Banca Spa, e la moglie dell'attore, [REDACTED], sul cap. 1 formulata da parte attrice: "1) *Vero (sig. [REDACTED] che il Signor [REDACTED] sottoscriveva la modulistica della Banca Mediolanum S.p.A. di cui ai documenti 2, 3, 4 che si rammostrano, direttamente presso la propria dimora/residenza in data 22.12.2006?*". Le testimoni confermavano le circostanze riportate nel capitolo.



Alla udienza del 1 dicembre 2016 le parti precisavano le conclusioni: la parte attrice come da memoria ex art. 183 6° comma n.1, nel merito, e come da memoria ex art. 183 6° comma n. 2 in via istruttoria; la parte convenuta come da memoria ex art. 183 6° comma n. 1 cpc.

\*\*\*

Il caso di specie si inquadra nell'ambito dei contratti fra investitori e intermediari, aventi ad oggetto la prestazione di servizi di investimento. Si tratta di un tema collocabile, dunque, entro l'area disciplinare denominata "diritto dei mercati finanziari", la cui fonte è nel Testo unico dell'intermediazione finanziaria (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e nei suoi regolamenti di attuazione, emanati per deliberazioni della Consob. La disciplina applicabile è quella previgente all'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva 2004/39/CE (cd direttiva MIFID: Markets in Financial Instruments Directive) avvenuta con Dlgs n.164/2007.

Il Testo unico definisce i servizi di investimento all'art. 1, comma 5°: a) negoziazione per proprio conto; b) esecuzione di ordini per conto dei clienti; c) sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; c-bis) collocamento senza assunzione a fermo, né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione di portafogli; e) ricezione o trasmissione di ordini; f) consulenza in materia di investimenti; g) gestione di sistemi multilaterali di negoziazione.

Il contratto di negoziazione si caratterizza per il fatto che l'intermediario non può effettuare operazioni di investimento se non su ordine dell'investitore: la funzione del contratto sta nell'obbligare l'intermediario ad eseguire gli ordini che l'investitore gli rivolge, sicché questi è vincolato dagli investimenti posti in essere dall'intermediario solo se eseguiti su suo ordine. Nel contratto di gestione di portafoglio, al contrario, l'intermediario è senz'altro abilitato, in forza del contratto, a porre in essere operazioni di investimento, salvo che specifiche clausole contrattuali non richiedano, per operazioni in esse identificate, l'ordine o la preventiva autorizzazione dell'investitore. Il servizio di collocamento si caratterizza per avere ad oggetto la sottoscrizione e la vendita di strumenti finanziari mediante condizioni standardizzate, nell'ambito di operazioni di massa. Il collocamento può avvenire anche per tranche, ciascuna delle quali riservata a talune categorie di investitori, ma nell'ambito di ogni tranche l'operazione si realizza, comunque, a condizioni uniformi. Le due forme in cui è articolato il servizio (lett. c – lett. c-bis) si riferiscono al fatto che l'intermediario può sopportare o meno e in modo diverso il rischio che l'operazione non vada a buon fine. Nel caso della lett. c), il rischio sussiste; in quello della lett. c-bis), invece, non sopporta tale rischio.

I contratti di cui è causa rientrano nell'ambito di applicazione del D.lgs. 58 del 1998. In particolare, ha natura mista la polizza vita che, seppure disegnata come un contratto di assicurazione, di fatto modella le prestazioni assicurative agganciandole in toto ad uno strumento finanziario, poiché non garantisce che al momento del verificarsi dei presupposti - per il caso di vita dell'assicurato - venga riversato un valore fisso, quanto meno comprensivo di quanto pagato a titolo di premio (e quindi il capitale), ma riconduce il quantum della prestazione dell'assicuratore esclusivamente all'andamento del titolo, cosicché per l'assicurato non vi è alcuna copertura assicurativa garantita, bensì una prospettiva di contenuto spiccatamente finanziario, di profitto o di perdita, legate all'andamento del titolo, e alla solvibilità dell'emittente detto titolo (Trib. Bologna Sez. IV, 23/06/2014).

I contratti di intermediazione finanziaria possono essere conclusi anche fuori dalla sede dell'intermediario. Il collocamento promosso fuori sede dal promotore finanziario collegato ad un unico intermediario in base ad un rapporto di lavoro subordinato, o da un contratto di agenzia o di mandato, e dunque portatore di un interesse alla conclusione del contratto di investimento funzionale a



quello del suo datore di lavoro o preponente, richiede forme di tutela maggiori. La relativa disciplina è contenuta agli artt. 30 e 31 TUF, in particolare sul piano del profilo del diritto di recesso e della validità dei contratti sottoscritti. Ai sensi dell'art. 30 TUF si intendono per contratti conclusi fuori sede la promozione e il collocamento presso il pubblico di: a) strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; b) servizi e attività di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio o l'attività.

Nel caso di specie il cliente (odierno attore) dichiara di essere stato contattato telefonicamente nell'anno 2006 dall'Agenzia Mediolanum [redacted], nello specifico dalla signora [redacted] e che a seguito di tale colloquio si presentavano presso la sua abitazione, previo appuntamento, la stessa promotrice finanziaria e un altro promotore. In tale occasione il [redacted] procedeva alla sottoscrizione dei contratti di cui in questo giudizio lamenta l'invalidità o la risoluzione. Tale circostanza, contestata da parte convenuta, è stata espressamente confermata dalle testimonie, [redacted] ascoltate in fase istruttoria sul cap. I di parte attrice ("*Vero (sig. [redacted], sig.ra [redacted], sig.ra [redacted], sig. [redacted]) che il Signor [redacted] sottoscriveva la modulistica della Banca Mediolanum S.p.A. di cui ai documenti 2, 3, 4 che si rammostrano, direttamente presso la propria dimora/residenza in data 22.12.2006?*"). Ne consegue che i contratti relativi all'acquisto dei prodotti finanziari "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold", "Polizza di Assicurazione Vita Double Premium", "Polizza di assicurazione Vita Mediolanum Trio" ed il fondo patrimoniale "Challenge Metodo Big Chance" sono tutti assoggettati al regime di cui all'art. 30 TUF.

L'art. 30 6° comma TUF dispone che: "L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuate fuori sede". Il 7° comma aggiunge: "L'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente".

Si tratta di una norma che esplicita lo spirito dell'intero T.U.F., permeato da una chiara volontà di protezione del soggetto economicamente più debole. Ciò si evince dal riconoscimento di un diritto di recesso le cui finalità sottese, individuate nella protezione dell'investitore colto di sorpresa o che comunque si trova ad effettuare scelte di investimento secondo modalità che, per ragioni di luogo e di tempo, possono pregiudicare scelte consapevoli, sussistono indipendentemente dal fatto che l'operazione avvenga nell'ambito di un'attività di collocamento posta in essere dall'intermediario, e quindi con un suo ruolo promozionale, o in un contesto in cui l'intermediario agisca formalmente in maniera neutrale, attraverso i servizi di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini. Proprio l'obbligo di avvalersi di promotori finanziari sottintende già di per sé un ruolo attivo e propositivo dell'offerente che, anche in assenza di una vera e propria offerta al pubblico, integra gli estremi della contrattazione sorprendente che giustifica il riconoscimento del diritto di recesso.

Perché possa applicarsi la disciplina dello *jus poenitendi* occorre dunque i) che vi siano un contratto di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali; ii) che il collocamento o la gestione abbiano ad oggetto strumenti finanziari; iii) che i contratti siano conclusi fuori sede. Sull'interpretazione della disposizione ed in particolare sulla portata del termine "collocamento" è intervenuta la Suprema Corte a Sezioni unite che ha sposato la tesi della lettura "ampia ed in qualche



misura atecnica" del termine collocamento, ritenendola maggiormente idonea a tutelare le ragioni dell'investitore, ed ha affermato il principio per cui il diritto di recesso accordato all'investitore e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato "trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela" (Cass., Sez. un., 3 giugno 2013, n. 13905). Non osta a tale interpretazione l'intervento legislativo (art. 56 quater del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98) che ha introdotto nel 6° comma dell'articolo *de qua* un periodo conclusivo in virtù del quale, ferma restando l'applicabilità della disciplina del recesso ai servizi di collocamento e di gestione di portafogli, "per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013, la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'art. 1, 5° comma, lett. a) [*i.e.* la negoziazione per conto proprio]". Secondo la Cassazione, infatti, la norma che ha previsto che il diritto di recesso del risparmiatore dai contratti di investimento stipulati fuori sede spetti anche nel caso di operazioni di negoziazione di titoli per conto proprio stipulate dopo il 1° settembre 2013, "non è una norma di interpretazione autentica, e non ha avuto l'effetto di sanare l'eventuale nullità dei suddetti contratti, se privi dell'avviso al risparmiatore dell'esistenza del diritto di recesso e stipulati prima del 1° settembre 2013" (così Cass., 3 aprile 2014, n. 7776).

Nei contratti Polizza n. 7919476 "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold, Polizza n. 7888051 "Polizza di Assicurazione Vita Double Premium", Polizza n. 7754582 "Polizza di Assicurazione Vita Mediolanum Trio" è espresso che dalla data di sottoscrizione della proposta di polizza decorre il "diritto di recedere dal contratto con l'obbligo della compagnia alla restituzione dei premi versati al netto dei diritti già riscossi". Tale enunciato non rispetta il dettato dell'art. 30 6° comma TUF, che impone l'espressa indicazione della clausola relativa alla sospensione dell'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore e che entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato. Ne deriva la nullità dei contratti sopra menzionati. La ritenuta nullità ed inefficacia per le ragioni di cui sopra comporta, in sostanza, effetti restitutori e ripristinatori.

Ciò posto, in ordine alla eccezione di prescrizione quinquennale si rileva che, nonostante trattasi di nullità di protezione e quindi nullità relativa che può essere fatta valere solo dal cliente, rimangono fermi i tratti essenziali della figura, cioè la imprescrittibilità dell'azione e la definitività della conseguente inefficacia. L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti della prescrizione dell'azione di ripetizione (art. 1422 cc). L'azione di ripetizione dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. è un'azione personale, soggetta al termine di prescrizione decennale: "*In tema di termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, occorre distinguere il caso di nullità del contratto e, dunque, di mancanza originaria della "causa solvendi", in cui il "dies a quo" comincia a decorrere dal giorno dell'intervenuta esecuzione della prestazione, da quelli in cui il difetto della "causa solvendi" sopravvenga al pagamento, nei quali il suddetto termine decorre dal giorno in cui l'accertamento dell'indebito è divenuto definitivo*" (Cass. civ. Sez. I, 02/12/2016, n. 24653).

L'accoglimento della domanda di nullità ex art. 30 6 e 7° comma TUF presentata da parte attrice, relativamente ai contratti d'acquisto dei prodotti finanziari "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold", "Polizza di Assicurazione Vita Double Premium", "Polizza di assicurazione Vita Mediolanum Trio", rende superflua l'analisi delle ulteriori domande proposte in via subordinata.



A medesime conclusioni non può pervenirsi con riferimento al contratto relativo al Fondo Patrimoniale denominato "Challenge Metodo Big Chance" in cui alla lett. i del Modulo di Sottoscrizione (doc. 15 parte convenuta) è disposto: "*prendo atto che, in caso di sottoscrizione della lettera di mandato fuori dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del Soggetto incaricato della promozione o del Collocamento delle Quote del Fondo, l'efficacia del contratto è sospesa per la durata di 7 giorni e mi è concesso un diritto di recesso...*". Tale clausola inserita in grassetto all'interno del documento è stata specificamente sottoscritta dal Draghetti.

Per quanto concerne le ulteriori doglianze di parte attrice, è necessario fare una preliminare precisazione. Dal contratto di intermediazione finanziaria derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente. Le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione. Gli obblighi di comportamento cui allude l'art. 21 del d. lgs. n. 58 del 1998 sono tutti in qualche modo finalizzati al rispetto della clausola generale consistente nel dovere per l'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente e si collocano in parte nella fase che precede la stipulazione del contratto d'intermediazione finanziaria ed in altra parte nella fase esecutiva di esso. Attiene evidentemente alla fase prenegoziale l'obbligo di consegnare al cliente il documento informativo e il dovere dell'intermediario di acquisire le informazioni necessarie in ordine alla situazione finanziaria del cliente. Ma doveri d'informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto d'intermediazione, e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione: tale è il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni d'investimento o di disinvestimento, nonché di ogni altro fatto necessario a disporre con consapevolezza dette operazioni e il dovere di comunicare per iscritto l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto d'interesse, come condizione per poter eseguire ugualmente l'operazione se autorizzata. Né può seriamente dubitarsi che anche l'obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi, permanga attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnovi ogniqualvolta la natura o l'entità della singola operazione lo richieda, per l'ovvia considerazione che la situazione del cliente non è statica bensì suscettibile di evolversi nel tempo.

La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione (Cass. Sez. Un. 26724/2007).

In primo luogo si rileva che la domanda diretta all'accertamento della nullità per vizi del consenso derivante dalle specifiche violazioni della normativa in materia di intermediazione finanziaria e di quella civilistica, con riguardo agli obblighi informativi e di esecuzione del contratto di prestazione dei servizi finanziari è infondata. Le ipotesi indicate da parte attrice (violazione degli artt. 1176 comma 2 cc, 21 ss TUF, 26 ss Reg. Consob) non rientrano nelle ipotesi in cui il legislatore prevede espressamente tale rimedio (art. 23 TUF - mancanza di forma scritta del contratto di intermediazione finanziaria e art. 30 TUF - omessa indicazione della facoltà di recesso nelle ipotesi di offerta fuori sede). Deve escludersi altresì che ricorra la nullità degli ordini di investimento ai sensi dell'art. 1418 1°



comma cc per violazione di norma imperativa, in quanto le disposizioni sopra richiamate attengono soltanto al contenuto del dovere di diligenza specifica dell'intermediario e la loro violazione non incide sulla validità della stipulazione negoziale. *"Nei casi di violazione da parte dell'intermediario dei doveri informativi non si riscontra un vizio genetico del contratto, bensì un vizio funzionale inerente al negozio ormai perfezionato e, in particolare, alle prestazioni richieste dal tipo di contratto concluso"* (Trib. Bologna sent. N. 5407/2009).

Deve essere rigettata anche la domanda di risoluzione ex art. 1453 cc del contratto relativo all'investimento nel fondo patrimoniale "Challenge Metodo Big Chance".

In particolare, il TUF e più specificatamente il Reg. Consob impongono all'intermediario di fornire all'investitore, prima di ogni operazione, informazioni specifiche, concrete ed effettive sui prodotti finanziari negoziati nonché di elaborare le indicazioni ricevute dalla controparte circa le sue esigenze d'investimento e la sua propensione al rischio. L'orizzonte normativo in cui ci si pone nel caso di specie attiene alla disciplina normativa e regolamentare precedente alla Direttiva MIFID n. 2004/39/CE del 21 aprile 2004 recepita dal nostro ordinamento con il d.lgs 17 settembre 2007, n. 164.

L'art. 28 del Reg. Consob 11522/1998, specificazione dell'art. 21 TUF, stabilisce al primo comma: "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: 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 di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3.

L'art. 29 comma I del Regolamento individua nella valutazione di adeguatezza un "momento essenziale" nello svolgimento diligente e corretto dei servizi di investimento nei confronti di investitori non qualificati prevedendo il dovere per gli intermediari autorizzati di astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione, alla luce delle informazioni raccolte dai clienti circa la propria esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la propria situazione finanziaria, i propri obiettivi di investimento, la propria propensione al rischio, nonché, di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. Nel giudizio di adeguatezza, quindi, si sintetizza la diligenza professionale richiesta all'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento.

*"La regola di condotta della c.d. adeguatezza, o "suitability", che impone all'intermediario finanziario di controllare l'adeguatezza rispetto al cliente delle operazioni disposte, riassunta nella nota espressione anglosassone "Know your customer", impone all'intermediario di esprimere un giudizio sulla operazione di acquisto, avuto riguardo ai criteri della "tipologia, oggetto, dimensione e frequenza"; il principio di conoscenza del cliente risulta, pertanto, con tutta evidenza, prodromico e strumentale alla regola della c.d. suitability, che richiede all'intermediario di controllare l'adeguatezza delle operazioni disposte rispetto al profilo del cliente secondo un processo dinamico, che non si esaurisce nell'apertura del rapporto, ma che richiede necessari aggiornamenti. Pertanto, nel caso in cui il cliente rifiuti di fornire informazioni, l'intermediario non è comunque dispensato dal formulare il giudizio di adeguatezza, ma dovrà, a tal fine, "tenere in considerazione le informazioni di cui sia a conoscenza"; tuttavia tale attività informativa non necessita di essere consacrata in un documento compilato dal cliente stesso"* Trib. Trani, 10/06/2005.

Parte convenuta ha prodotto in giudizio il Modulo di Sottoscrizione relativo al fondo patrimoniale "Challenge Funds". In tale documento sono clausole specificatamente sottoscritte dal cliente :f) *"dichiaro di essere in possesso di copia del Prospetto Informativo Semplificato e dell'Allegato di cui la*

presente Lettera di mandato costituisce parte integrante e necessaria, nonché tutta l'ulteriore documentazione informativa prevista dalla vigente normativa; g) dichiaro di aver ricevuto il "Documento sui Rischi Generali degli investimenti in strumenti finanziari" e la "Comunicazione Informativa sulle principali regole di comportamento del promotore Finanziario nei confronti dell'investitore" da voi messi a disposizione in forma cartacea o altro supporto duraturo, che sono parte fondante ed integrante di questo modulo di cui dichiaro di avere copia. Dalle allegazioni in atti, risulta altresì evidente che la Banca ha dimostrato di aver assolto a tutti i doveri informativi imposti per legge.

Per quanto concerne gli "obiettivi di investimento" il [REDACTED] dichiarava nel predetto Modulo di non voler fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria. Sul punto si rileva che la valutazione dell'adeguatezza dell'operazione commissionata alla banca va effettuata, qualora il cliente ometta di fornire le informazioni utili alla individuazione del suo profilo di investitore, tenendo conto di tutti i dati a questi riferibili di cui l'intermediario sia in possesso, quindi se del caso anche di pregresse esperienze dal cliente stesso maturate nel campo del mercato finanziario.

Come si ricava dal Modulo di sottoscrizione la parte prevalente dell'investimento (40 mila euro su 60 mila euro) è stata investita in uno dei Comparto Liquidity che, come espressamente indicato nel Prospetto Semplificato, aveva ad oggetto "investimenti in certificati di deposito, valori mobiliari dei mercati monetari a breve termine, obbligazioni ed altri strumenti negoziati su mercati riconosciuti". Per quanto l'elemento di rischio sia connaturato in ogni investimento, si rileva che l'investimento in questione risulta adeguato per il profilo del cliente in relazione al rischio correlato a tale tipologia di investimenti. Non si può nemmeno trascurare il fatto che al [REDACTED] fosse stato attribuito il cd "Profilo dell'Investitore Intraprendente" a seguito della compilazione del questionario relativo, in data 27 settembre 2007 (quindi a poca distanza dalla conclusione dei contratti di cui è causa) e in data 15 giugno 2011 e che lo stesso, presso la stessa Banca, tra il 2006 e il 2013 avesse effettuato altri investimenti finanziari di somme non irrisorie. Ne consegue che, portato l'investimento nel fondo patrimoniale al vaglio del criterio dell'adeguatezza, deve concludersi per ritenersi rispettato tale requisito.

Il danno esistenziale non è provato in quanto il ricorrente non ha fornito alcuna prova concreta del pregiudizio, limitandosi a considerazioni generiche sul sentimento di frustrazione sofferto, senza alcuna specificazione e senza la deduzione di concreti elementi idonei a supportare la pretesa avanzata.

Dalla declaratoria di nullità degli ordini relativi a Polizza n. [REDACTED] "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold, Polizza n. [REDACTED] "Polizza di Assicurazione Vita Double Premium", Polizza n. [REDACTED] "Polizza di Assicurazione Vita Mediolanum Trio" deriva la fondatezza delle domande restitutorie svolte da parte attrice.

In conseguenza, la banca deve essere condannata a restituire all'attore le somme capitali investite e quest'ultimo deve restituire le somme riscattate. Compensate le reciproche poste, attualmente la banca deve restituire all'attore la differenza, pari ad Euro 30.935,21.

Sulla somma da restituire sono dovuti gli interessi dalla domanda al saldo, dovendo presumersi, in difetto di diverse allegazioni e prove, la buona fede della banca nel ricevere il pagamento indebito ex art. 2033 c.c., avendo, fra l'altro, la stessa eseguito i contratti. La parziale soccombenza giustifica la compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:





Sentenza n. 1546/2017 pubbl. il 17/07/2017

RG n. 14493/2013

Repert. n. 3001/2017 del 17/07/2017

- dichiara la nullità ex art. 30 6° e 7° comma del D.lgs. n. 58 del 1998 dei contratti relativi alle operazioni: Polizza n. [REDACTED] "Polizza Vita Mediolanum Vita My Pension-Gold, Polizza n. [REDACTED] "Polizza di Assicurazione Vita Double Premium", Polizza n. [REDACTED] "Polizza di Assicurazione Vita Mediolanum Trio";

- compensati i reciproci crediti fra l'attore e Banca Mediolanum Spa., condanna quest'ultima a restituire all'attore la somma di Euro 30.935,21 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo;

- dichiara compensate integralmente le spese di lite;

Si comunichi.

Bologna, 21 giugno 2017

Il Giudice

dott. [REDACTED]

