

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Pisa, sezione civile, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Maria Sammarco	Presidente
Dott. Milena Balsamo	Giudice
Dott. Francesca Picardi	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. (...) del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2008, avente ad oggetto risoluzione contratto negoziazione titoli

TRA

(...), elettivamente domiciliata in (...), presso e nello studio dell'Avv. (...), da cui è rappresentata e difesa unitamente all'(...)

- ATTORE -

E

Banca (...), in persona del legale rappresentante p.t., p. Iva (...), elettivamente domiciliata in (...), (...), presso lo studio dell'Avv. (...) da cui è rappresentata e difesa unitamente all'Avv. (...)

- CONVENUTO -

CONCLUSIONI

Per l'attore: in via principale accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia del contratto quadro ex art. 23 TUF e del contratto denominato 4You sottoscritto dalla signora (...) in data 27 marzo 2001 con il (...), per tutte le causali esposte in narrativa e, per l'effetto, condannare la società convenuta alla restituzione della complessiva somma di euro (...), versata dall'attrice, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi secondo equità, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; in via subordinata, dichiarare l'inefficacia della clausola penale n. 8 sezione del contratto 4You stipulato in data 27 marzo 2001 dalla signora (...) con il (...) per tutte le causali esposte in narrativa e, per l'effetto, condannare la società convenuta alla restituzione della complessiva somma di euro (...) versata dall'attrice, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi secondo equità, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; in linea subordinata, accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale del (...) per le

motivazioni in narrativa e, per l'effetto, disporre la totale restituzione del capitale investito, oltre interessi legali dalla medesima data, oltre, ancora, risarcimento del danno conseguente all'inadempimento; in linea subordinata, accertare e dichiarare che nella conclusione del contratto denominato 4 You il (...) ha tenuto, per le motivazioni in narrativa, in particolare per l'omissione di informazioni doverose, una condotta violativa del dovere di buona fede precontrattuale e dell'obbligo di diligenza specifica e, per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti e subendi, da liquidarsi in misura pari al capitale versato in esecuzione del contratto, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo, ai sensi dell'art. 1224 c.c.; in ulteriore subordine, ritenere e dichiarare che, nella conclusione del contratto, il (...) ha agito in posizione di conflitto di interessi con la signora (...), pertanto, annullare lo stesso ex art. 1394 e 1395 c.c. e, per l'effetto, condannare la banca convenuta alla integrale restituzione del capitale investito, oltre interessi e rivalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; in ogni caso, con vittoria di spese di lite.

Per la convenuta: rigettare le domande in quanto inammissibili e/o prescritte e/o infondate e, comunque, non provate; in via riconvenzionale, in denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande di parte attrice, condannare l'attrice alla restituzione alla convenuta dei titoli acquistati per suo conto dalla banca in virtù del contratto, vinte le spese di lite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Occorre premettere che la sentenza, ai sensi dell'art. 132 c.p.c., come modificato dalla novella del 18 giugno 2009, n. 69, applicabile ai sensi dell'art. 58, comma 2, anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore delle legge, deve contenere solo la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, omessa ogni descrizione relativamente allo svolgimento del processo.

È, quindi, sufficiente ricordare che:

- l'attrice, premesso di essere stata invitata presso l'Agenzia (...) del (...) s.p.a. di (...) al fine di essere edotta dal dipendente (...) su interessanti forme di accumulo pensionistico, ha allegato essere stata convinta alla stipula del piano finanziario e di accumulo 4You, dopo essere stata rassicurata circa il recupero del capitale investito maggiorato di un tasso di interesse superiore a quello dei titoli di Stato e circa la possibilità di recedere in ogni momento senza penale; avere successivamente pagato una penale pari ad euro (...) per recedere dal contratto, in aggiunta alle 61 rate del mutuo già pagate, pari ad euro (...); ha, quindi, evocato in giudizio la (...) al fine di sentire accertare la nullità del contratto per violazione degli obblighi di informativa, per indeterminatezza dell'oggetto, mancanza di trasparenza, per contrasto con il combinato disposto degli artt. 1469 bis, 1469 ter e 1469 quater c.c., per dolo ed induzione in errore, per conflitto di interessi, con condanna alla restituzione delle somme pagate e al risarcimento del danno o, comunque, in subordine, accertato l'inadempimento della controparte agli obblighi contrattuali e/o legali, condannarla alla restituzione delle somme pagate ed al risarcimento del danno;

- la controparte tempestivamente costituitasi ha eccepito la prescrizione dell'azione di annullamento per dolo/errore, stante il decorso del termine quinquennale, unitamente alla convalida, ed ha contestato la fondatezza della domanda;

- espletata l'istruttoria la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il contratto concluso tra le parti, che ha un contenuto complesso, avendo ad oggetto, in primo luogo, un finanziamento, da restituire ratealmente con un determinato tasso di interesse, il cui importo, una volta erogato, viene utilizzato per l'acquisto di prodotti finanziari (azioni e fondi comuni), deve ritenersi valido ed efficace.

2.a. La domanda di nullità per violazione degli obblighi di comportamento che incombono sull'intermediario finanziario non può essere accolta in quanto, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, la violazione di una o più tra le norme che disciplinano l'attività di intermediazione mobiliare, nonostante il loro carattere imperativo, in quanto dettate non solo nell'interesse del singolo contraente di volta in volta implicato ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari, non comporta automaticamente la nullità dei contratti stipulati dall'intermediario col cliente, vigendo anche nello specifico settore dell'intermediazione finanziaria la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto: la violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nei senso che non è idonea a provocarne la nullità (Cass. SS.UU. 19 dicembre 2007, n. 26724).

2.b. Neppure può pervenirsi alla pronuncia di nullità "per mancanza del contratto quadro a firma di (...), dovendo qualificarsi contratto quadro il contratto in atti, sottoscritto dall'attrice (doc. 1 fascicolo parte attrice), che prevede, da un lato, un finanziamento e, dall'altro lato, l'acquisto di strumenti finanziari, specificamente individuati, sia con riferimento alla tipologia sia con riferimento al soggetto emittente.

2.c. In citazione si lamenta, inoltre, l'oscurità del testo negoziale, e si prospetta addirittura l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto, ma l'oggetto del contratto non può dirsi indeterminato e/o indeterminabile, risultando chiaramente l'importo del finanziamento, il tasso annuo di interesse, il numero delle rate da restituire, gli strumenti finanziari da acquistare tramite la provvista costituita con il finanziamento. Dall'esame del contratto in atti si evince, quindi, con sufficiente chiarezza il contenuto del programma negoziale, cioè l'erogazione del finanziamento da restituire ratealmente al tasso d'interesse indicato, ed il successivo impiego del capitale per l'acquisto di titoli. È chiaro che non mancano aspetti tecnici, inevitabili dato l'oggetto del contratto, nonostante i quali il testo è comprensibile e l'oggetto è determinato, per cui, in ossequio al principio di autoresponsabilità nei rapporti negoziali, non può darsi spazio a quello che appare, in sostanza, un ripensamento dell'attrice.

2.d. Va, inoltre, rilevato che il finanziamento concesso all'investitore dall'intermediario è uno dei servizi accessori espressamente previsti dall'art. 1, comma 6, lett. c, d.lvo. 58/1998 e dall'art. 47 reg. Consob 11522/1998, di cui non può, quindi, escludersi la meritevolezza dell'interesse ex art. 1322 c.c.

2.e. Per quanto concerne, invece, la clausola di cui all'art. 8, sez. 2, che prevede, per l'ipotesi di estinzione anticipata, l'obbligo per il cliente di corrispondere alla banca "[...] oltre agli interessi ed agli altri oneri maturati fino all'esercizio di detta facoltà, un importo determinato dalla somma delle rate ancora a scadere, comprensive di capitale ed interessi, attualizzata al tasso IRS (Interest Rate Swap) corrispondente al periodo intercorrente tra la data di esercizio della facoltà di anticipata estinzione e la data di naturale scadenza del finanziamento, pubblicato sul circuito Reuters alle ore 11.00 (ora di Londra), ovvero dal circuito e dal servizio che eventualmente lo sostituisca, l'ultimo giorno lavorativo della settimana precedente a quella in cui è stata richiesta l'anticipata estinzione [...]" e che, secondo la prospettazione di parte attrice, sarebbe nulla/inefficace ai sensi dell'art. 1469 bis n. 5) c.c. (nella formulazione in vigore all'epoca della conclusione del contratto), in quanto limita il diritto di recesso del consumatore, senza che vi sia un'analoga previsione per l'ipotesi di recesso della banca, deve anzitutto osservarsi che tale clausola non attribuisce al consumatore un diritto di recesso, ma di estinzione anticipata del finanziamento, determinando i criteri per la determinazione della somma da restituire. A ben vedere, dunque, la clausola giova al consumatore, riconoscendogli una facoltà (l'estinzione anticipata) che la legge, in linea generale, non prevede, visto che, ai sensi dell'art. 1816 ce, il termine per la restituzione della somma di danaro oggetto del finanziamento si presume a favore di entrambe le parti. La clausola contempla, ovviamente, la restituzione del capitale residuo attualizzato, mediante l'apposita formula matematica: non si tratta, perciò, di una penale per il recesso (si veda la giurisprudenza di merito citata dalla convenuta nella memoria conclusiva, pagg. 53-58). Neppure si ravvisa un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, ai sensi dell'art. 1469 bis co. 1 c.c., considerato che, come già evidenziato, è attribuita al cliente una facoltà che non costituisce un naturalia negotii dei contratti di mutuo e finanziamento.

3. La domanda di annullamento del contratto per errore, dolo, e conflitto d'interessi deve essere rigettata, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione ex art. 1442 c.c., tempestivamente formulata dalla convenuta. In proposito occorre osservare che: 1) il contratto è stato sottoscritto in data 27 marzo 2001, mentre la citazione è stata notificata in data 12 maggio 2008 e, cioè, oltre il quinquennio; 2) parte attrice non ha fornito alcuna precisazione relativamente al momento in cui avrebbe scoperto l'asserito dolo o errore ovvero relativamente al dies a quo del termine di prescrizione (v. citazione in cui genericamente si afferma "solo in tempi recenti l'attrice apprendeva..."); 3) parte attrice non ha né allegato né dimostrato atti interrattivi della prescrizione, ulteriori e diversi rispetto alla citazione introduttiva del presente giudizio. L'eccezione di prescrizione deve, pertanto, essere accolta alla luce del condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui quando l'azione di annullamento è esercitata oltre il termine di cinque anni dalla data del negozio, l'onere della prova della posteriore cessazione del vizio del consenso (scoperta dolo o errore) incombe su chi chiede l'annullamento (Cass. n. 480/1956).

Per quanto concerne, inoltre, il conflitto d'interessi, si deve anche rilevare che il contratto indica chiaramente la sussistenza del conflitto medesimo, e reca l'espressa autorizzazione dell'investitrice all'esecuzione dell'operazione.

4. Va, invece, accolta la domanda di risarcimento del danno proposta da parte attrice (domanda subordinata n. 3).

4.a. Dalla documentazione in atti, dalle allegazioni delle parti e dall'istruttoria espletata si evince che la convenuta non ha adempiuto all'obbligo di informazione che discende dall'art. 21, lett. a) e b) secondo parte del d.lgs. 24 febbraio 1998, n.58 e dall'art. 28, comma 2, del Regolamento Consob 1° luglio 1998, n. 11522: in particolare, ai sensi del citato art. 21, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati e b) operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati; ai sensi del citato art. 28, comma 2, gli intermediari autorizzati non possono effettuare 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. Difatti, nel contratto in atti non risulta barrata la casella relativa al rifiuto di fornire informazioni da parte dell'investitore, né quella relativa alle informazioni eventualmente fornite, che non sono indicate nell'apposito spazio. A ciò si aggiunga dall'istruttoria orale non sono emersi indizi relativamente all'adempimento degli obblighi informativi da parte della convenuta, che non ha neppure intimato il teste indicato.

Deve, inoltre, osservarsi che l'obbligo informativo relativo alle singole operazioni prescinde dalle notizie che il cliente ha fornito circa la propria esperienza, la propria situazione ed i propri obiettivi di investimento e che, pertanto, sussiste anche nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, il cliente abbia rifiutato di fornire tali notizie: non vi è, difatti, alcun dato normativo che consenta di desumere un collegamento tra il comportamento del cliente e quello che il legislatore richiede all'intermediario; al contrario, l'obiettivo di tutela del risparmio, sotteso alla disciplina vigente, induce ad escludere tale asserito collegamento.

In conclusione, risulta l'inadempimento di parte convenuta, sulla quale, peraltro, incombe l'obbligo di provare il proprio adempimento, ai sensi dell'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 58/1998, che stabilisce che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

4.b. Parimenti la convenuta ha violato l'obbligo, di cui all'art. 29 del regolamento Consob 1° luglio 1998, n. 11522, di astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

Deve ricordarsi che l'intermediario di prodotti finanziari è tenuto a valutare l'adeguatezza dell'operazione anche qualora, come nel caso di specie, l'investitore abbia rifiutato di fornire le informazioni di cui all'art. 28, comma 1, lett. a) del regolamento Consob n. 11522/1998, in quanto l'art. 29 prevede che

l'intermediario utilizzi ogni altra informazione disponibile, anche diversa da quella fornita dai clienti, e quindi tenga conto di tutte le informazioni in suo possesso, quali ad esempio l'età, la professione, la pregressa ed abituale operatività nel mercato finanziario (così, tra le altre, Trib. Catania, 05 maggio 2006; cfr., anche, Trib. Trani 7 settembre 2005, Il rifiuto del cliente di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria non esonera la banca dall'obbligo di formulare in ogni caso il giudizio di adeguatezza dell'operazione, tenendo conto di tutte le notizie di cui sia in possesso; Trib. Genova 15 marzo 2005, l'acquisizione delle notizie previste dall'art. 28 lett. a) non è decisiva per stabilire se l'intermediario debba o meno astenersi dall'effettuare un'operazione inadeguata, in quanto, come ha precisato la Consob, con comunicazione n. DI/30396 del 21.4.2000, "...in nessun caso gli intermediari sono esonerati dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione disposta dai clienti, neanche nel caso in cui l'investitore abbia rifiutato di fornire le informazioni sulla propria situazione patrimoniale o finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio; nel caso la valutazione andrà condotta in ossequio dei principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso (es. età, professione, presumibile propensione al rischio anche alla luce dalla pregressa ed abituale operatività, situazione del mercato) e che l'adeguatezza del prodotto finanziario va intesa sia in termini oggettivi, con riferimento alle caratteristiche del prodotto, sia in termini soggettivi, con riguardo alla figura dell'investitore (così Trib. Reggio Emilia 17 gennaio 2008).

In proposito va sottolineato che l'operazione effettuata, di cui è assolutamente incerto il rendimento, che dipende da una pluralità di variabili assolutamente non ponderabili (tra cui 1) l'andamento degli strumenti finanziari acquistati con il finanziamento, con particolare riferimento al prezzo di acquisto e di rivendita, rectius al valore al momento dell'esaurimento del rapporto contrattuale alla scadenza del termine o in data anteriore; 2) il rapporto tra il rendimento degli strumenti finanziari acquistati ed il tasso di interessi pattuito per la restituzione del finanziamento), risulta inadeguata per tipologia rispetto all'attrice, di cui la convenuta non ha né allegato né dimostrato alcuna propensione al rischio né alcuna particolare o pregressa esperienza, per cui, secondo l'id quod plerumque accidit, tenuto conto dell'età e dall'assenza di specifiche cognizioni in campo finanziario, sarebbe stata adeguata solo un'operazione con rischio inesistente o, comunque, ridotto.

4.c. Ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno occorre, infine, verificare il nesso di causalità tra gli inadempimenti accertati ed il pregiudizio lamentato dall'attrice.

In proposito va osservato che dalle allegazioni delle parti, dall'istruttoria orale espletata e dalla documentazione in atti si desumono indizi gravi, precisi e concordanti relativamente alla non propensione al rischio di parte attrice: ciò induce a ritenere che, ove l'attrice fosse stata adeguatamente informata relativamente alla natura della complessa operazione de qua (in particolare alla possibilità di perdere o, comunque, di non recuperare, tramite il rendimento degli strumenti finanziari acquistati e la loro successiva vendita, una parte del capitale investito, costituito dalla somma delle rate mensilmente pagate e dall'eventuale somma dovuta per l'estinzione anticipata), non l'avrebbe posta in essere.

Il danno subito da parte attrice e causalmente riconducibile all'inadempimento della convenuta va, quindi, quantificato nella perdita di una parte della somma investita, pari alle 61 rate mensili, comprensive di interessi (euro (...)), aumentata, dalla data della domanda, in considerazione del rendimento derivante da una forma di investimento sicuro (deposito su conto corrente o acquisto di titoli di Stato). Sul punto deve sottolinearsi che, secondo quanto risulta dalle allegazioni delle parti, dall'istruttoria orale espletata e dalla documentazione in atti, l'attrice si è avvalsa della facoltà di estinguere anticipatamente il finanziamento ed ha, quindi, restituito la somma oggetto del finanziamento alla convenuta, calcolata secondo il meccanismo di cui all'art. 8 del contratto, tramite le modalità di cui all'art. 6 del contratto e, cioè, con il ricavato della vendita degli strumenti finanziari, mentre non ha recuperato la somma corrispondente alle 61 rate mensili precedentemente pagate - v. in particolare le dichiarazioni rese dall'attrice, in sede di interrogatorio libero, all'udienza del 3 febbraio 2010 ("sul mio conto corrente la banca ha addebitato una somma, di cui non ricordo l'entità al fine di estinguere il mutuo.....mi risulta che la banca abbia venduto i titoli e mi abbia accreditato sul conto corrente una somma più o meno coincidente.....continuano a mancare i soldi che ho versato mensilmente negli anni passati"); detti argomenti di prova sono, del resto, confermati dagli indizi ricavabili dall'art. 6 del contratto in atti, che prevede alla data di cessazione anticipata del finanziamento la liquidazione degli strumenti finanziari al fine di consentire al cliente di adempiere all'obbligo restitutorio nei confronti della banca, titolare di un diritto di pegno su tali strumenti finanziari (vedi lett. d del contratto).

5. La domanda riconvenzionale della banca non può essere accolta, trattandosi di domanda collegata all'accoglimento delle domanda di nullità e/o annullamento del contratto ed ai conseguenti effetti restitutori derivanti da tali istituti. A ciò si aggiunga che, in virtù della clausola 6 del contratto, gli strumenti finanziari sono stati venduti dalla stessa banca al momento della cessazione anticipata del finanziamento.

6. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pisa, definitivamente pronunciando sul reclamo in esame così provvede:

- a) in accoglimento della domanda di risarcimento danni, condanna (a convenuta al pagamento a favore di parte attrice di euro (...));
- b) rigetta le altre domande;
- c) condanna parte convenuta al pagamento a favore di parte attrice delle spese di lite, che liquida in euro (...) di cui euro (...) per diritti, euro (...) per onorari, euro (...), oltre i.v.a., se documentata e non detraibile dal creditore, e c.p.a.

Pisa, 9 marzo 2012.

Il giudice relatore, dott.ssa Francesca Picardi