



Sentenza n. 1274/2016 pubbl. il 13/07/2016

RG n. 1720/2011

Repert. n. 1229/2016 del 13/07/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Sezione III

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

Dott. Emilia Salvatore Presidente rel.

Dott. Pietro Guidotti Consigliere

Dott. Fabio Florini Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al 1720 2011 posta in decisione all'udienza del 22-3-2016

promossa da:

elettivamente domiciliata

- Appellante

contro:

- Appellato

OGGETTO

Intermediazione mobiliare

Le parti hanno concluso rispettivamente come da atto di appello e da comparsa di costituzione e risposta da intendersi qui richiamate;





Sentenza n. 1274/2016 pubbl. il 13/07/2016

RG n. 1720/2011

Repert. n. 1229/2016 del 13/07/2016



LACORTE

udita la relazione della causa fatta dal dottor Emilia Salvatore;

udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti;

letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo, ha così deciso:

CONCISA ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Rimini con sentenza 1352/2010 del 2-7-2010 in accoglimento della domanda principale proposta da [redacted] nei confronti di [redacted] spa ha dichiarato la nullità del contratto di adesione ai piani finanziari My Way intercorso tra le parti e dei contratti ad esso collegati per violazione dell'art 30 TUF per non avere l'intermediario previsto in sede di contratto stipulato fuori sede, all'interno delle clausole negoziali e non nella documentazione ad esso allegata, la facoltà di recesso dell'investitore, con conseguente condanna della banca alla restituzione delle somme versate dal [redacted] pari a € 98.539,72 oltre interessi di mora al tasso legale dalla domanda al saldo e spese di lite.

Il Tribunale rigettava la domanda di parte attrice volta al riconoscimento della rivalutazione monetaria trattandosi di debito di valuta, come pure la richiesta di risarcimento del danno proposta dal Brandi nei confronti dell'istituto di credito per avere inserito il proprio nominativo nella centrale rischi della Banca D'Italia e ciò in assenza di qualsiasi pregiudizio di tipo patrimoniale derivato all'investitore da tale iscrizione.

La sentenza di primo grado è stata impugnata da Banca [redacted] in qualità di incorporante di [redacted], con richiesta di riforma della sentenza di primo grado e rigetto delle domande proposte da [redacted] e restituzione delle somme versate dalla banca in esecuzione della sentenza di primo grado per non essere stata fornita prova in atti della conclusione del contratto fuori sede e per erronea applicazione dell'art 30 TUF in quanto la facoltà di recesso dell'investitore risultava correttamente indicata nella documentazione contrattuale (nell'ambito del prospetto informativo allegato al piano My Way) consegnata all'investitore ovvero nella parte del piano relativa al collocamento di strumenti finanziari, in tal modo dando applicazione a quanto richiesto dalla norma citata.





Si è costituito nel presente grado di giudizio eccependo in primo luogo
l'inammissibilità del gravame ex art 342 cpc e nel merito chiedendo il rigetto del gravame in
quanto infondato per essere provato in via documentale che il contratto è stato stipulato fuori sede
ed essendo pacifico il mancato inserimento della clausola di recesso nel testo del contratto,
proponendo appello incidentale per non avere il giudice di primo grado ritenuto di riconoscere la
rivalutazione monetaria sulle somme dovute dalla banca all'investitore quale effetto restitutorio
derivante dalla nullità del contratto e della decorrenza degli interessi non dalla domanda ma dalla
ricezione del denaro attesa la colpa grave della banca e per non aver riconosciuto al il
risarcimento dei danni richiesto per essere il suo nominativo stato inserito presso la centrale rischi
ribadendo entrambe le richieste già formulate in primo grado.

Tanto premesso ritiene il Collegio che l'impugnazione proposta avverso la sentenza di primo grado
sia in via principale che incidentale non merito accoglimento.

In via preliminare va respinta la dedotta eccezione di inammissibilità del gravame per mancata
specificazione dei motivi ex art 342 cpc e ciò in quanto nei motivi posti a sostegno
dell'impugnazione la banca appellante dà conto in modo specifico delle ragioni di fatto e di diritto
in base ai quali si contesta la decisione di primo grado e le modifiche richieste, in tal modo
soddisfacendo i requisiti di legge.

Con il primo motivo di gravame censura la decisione di primo
grado per violazione ed erronea applicazione dell'art 1326 cc e art 30 TUF per avere il Tribunale
ritenuto provata la circostanza che il contratto My Way oggetto del presente giudizio fosse stato
concluso fuori sede, sulla base dell'intervento di un promotore finanziario, il quale in realtà
avrebbe potuto operare sia in sede che fuori sede e per non avere tenuto conto che nei moduli
contrattuali e nella proposta di adesione al piano risultava indicata quale luogo di conclusione del
contratto la filiale , per cui doveva ritenersi che non erano emersi elementi di
prova idonei per sostenere che il contratto fosse stato stipulato fuori sede.

La censura non merita accoglimento.

La conclusione del contratto presso lo studio dentistico dell'attore e non presso la filiale della banca
ad opera di un promotore finanziario della banca stessa è circostanza che in primo grado non è stata





espressamente contestata dalla appellante ed in ogni caso risulta confermata dalla documentazione prodotta da cui risulta che la proposta di adesione al piano May Way ed il documento sui rischi generali di investimento sono stati consegnati al _____, presso la città di _____, ovvero nel luogo in cui è ubicato lo studio _____, a nulla rilevando che l'intestazione della modulistica della proposta di adesione prestampata riporti l'indicazione "L. _____", trattandosi della mera indicazione della parte contraente, posto che nella stessa documentazione si dà atto che l'operazione veniva concluso tramite il promotore finanziario _____ e che il documento di adesione veniva consegnato al dott. _____, via _____, ovvero presso lo studio _____ e non presso la sede della banca.

Del resto lo stesso contratto di apertura del conto corrente risulta essere stato sottoscritto a _____, mediante il promotore finanziario e non presso la sede della banca, in quanto tutta l'operazione era stata realizzata dal promotore che si era recato presso il luogo in cui il cliente esercitava la propria attività lavorativa ed aveva proposto l'investimento e concluso poi il relativo accordo.

Con il secondo motivo di gravame l'appellante deduce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto non presente nel contratto la clausola contenente la facoltà di recesso mentre in realtà detta clausola era prevista nel prospetto informativo relativo al collocamento delle quote dei fondi comuni di investimento consegnato all'investitore, per cui secondo l'appellante doveva ritenersi correttamente adempiuto l'obbligo previsto dall'art 30 TUF:

Rileva il Collegio che secondo l'orientamento espresso dalla Corte di legittimità SSUU 13095/2013:

"Il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, 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, ivi compresa l'esecuzione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro, ove ricorra la stessa esigenza di tutela."





Premessa la non decisività di argomentazioni testuali e che si richiamano alle direttive europee, si precisa in motivazione che *“è la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori dalle sede dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela per l'investitore al dettaglio (la normativa non si applica agli investitori professionali, come chiarisce il secondo comma del citato art. 30), perché ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui. È logico cioè presumere che, in simili casi, l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente da promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, perciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata. Il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, vale appunto a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato. Se questa, come pare difficilmente contestabile, è l'esigenza di tutela in vista della quale il legislatore ha introdotto la disciplina del recesso nei contratti di collocamento di strumenti finanziari stipulati fuori sede dall'intermediario, è arduo negare che la medesima esigenza si ponga non soltanto per le operazioni compiute nell'ambito della prestazione di un servizio di collocamento in senso proprio, nell'accezione già prima richiamata, ma anche per qualsiasi altra ipotesi in cui l'intermediario venda fuori sede strumenti finanziari ad investitori al dettaglio, sia pure nell'espletamento di un servizio d'investimento diverso.”*; ciò si collega anche alla esigenza di interpretare le norme in modo che garantiscano un elevato livello di tutela dei consumatori ex art. 38 della Carte dei diritti fondamentali della UE.

La corretta applicazione di tali principi importa che il diritto di recesso di cui all'art 30 TUF trovi espressa previsione all'interno delle clausole negoziali e sia inserito all'interno del contratto stipulato tra le parti con modalità tali da risultare ben visibile e di facile comprensione per l'investitore ed idoneo a dare conto in modo chiaro ed esplicito della facoltà di poter recedere dal contratto stesso senza conseguenze, dopo aver avuto a disposizione un congruo termine per valutare l'investimento compiuto, per cui il requisito di legge non può ritenersi soddisfatto in ipotesi





in cui la relativa clausola di recesso sia contenuta, come nel caso in esame in un allegato, ed inserita all'interno di un modulo contenente altre clausole di non facile lettura e comprensione e senza avere il giusto rilievo (in tal senso cass.civ 2003/14762)

Inoltre la clausola di recesso inserita nel prospetto informativo dei fondi comuni di investimento atteneva ad una parte specifica dell'operazione di investimento e non era idonea per la sua collocazione a dare conto della facoltà di recesso dall'intera operazione e non solo ad una parte di essa.

Per quanto detto la sentenza di primo grado appare corretta e merita conferma con riferimento alla dedotta nullità del contratto per violazione dell'art 30 TUF restando assorbite le ulteriori questioni proposte sul punto.

Allo stesso modo non può trovare accoglimento l'appello incidentale proposto dall'appellato con riferimento al mancato riconoscimento della rivalutazione monetaria e ciò in quanto trattasi di un debito di valuta e non di valore in relazione al quale ai fini dell'applicabilità dell'art 1224 cc è necessaria la allegazione e la prova di un danno diverso ed ulteriore non coperto dalla corresponsione degli interessi al tasso legale (cass.civ 2009/ 12828; cass civ 2010/ 22273) che nel caso specifico non risulta neppure mai prospettato in primo grado ed in ogni caso del tutto indimostrato.

Quanto all'obbligazione restitutoria ed alla decorrenza degli interessi la stessa è stata correttamente indicata dalla domanda al saldo, non potendosi ravvisare nel comportamento dell'istituto di credito alcun comportamento contrario alla buona fede.

Infine con riferimento alla pretesa risarcitoria relativa alla segnalazione del nominativo dell'investitore alla centrale rischi della banca d'Italia la stessa non è imputabile ad un comportamento volontario dell'istituto di credito ma discende da un obbligo di legge ed è conseguente alla operazione finanziaria posta in essere; inoltre, come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, non vi è agli atti alcuna prova di un pregiudizio di natura economica e patrimoniale derivato al da detta segnalazione, per cui la relativa domanda non può trovare accoglimento

Tenuto conto della soccombenza all'esito della lite con riferimento alle domande svolte l'appellante





va condannata alla rifusione delle spese processuali del grado nei confronti dell'appellata liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così dispone:

rigetta l'impugnazione proposta avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Rimini n 1352/2010 in data 2-7-2010 e conferma la sentenza di primo grado;

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite del presente grado, che liquida nella somma di € 8500,00 per compensi, oltre spese generali, ex art. 15 Tariffe professionali, Imposta sul valore aggiunto e contributo Cassa nazionale previdenza avvocati come per legge.

Così deciso nella camera di Consiglio della Corte di Appello di Bologna Sezione III il giorno 28-6-2016

IL PRESIDENTE est.

Dott. Emilia Salvatore

