

SENT. 367/14



Rg
com.
cred.
rep.

REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE CIVILE DI PARMA

In persona del GIUDICE UNICO dott.ssa Angela Chiari
sulle conclusioni assunte dalle parti all'udienza del 26.6.2013
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. _____ del ruolo generale dell'anno
promossa da: _____

_____, elettivamente domiciliata in Parma presso la persona e lo studio
dell'avv. _____ che la rappresenta e difende in forza di procura a margine
dell'atto di citazione _____

ATTRICE

contro

_____, S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Parma presso la persona e lo studio dell'avv. _____, che
la rappresenta e difende, unitamente all'avv. _____ del foro di Roma in forza
di procura a margine della comparsa di costituzione di nuovo difensore

CONVENUTA

In punto a: intermediazione finanziaria

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'attrice chiede e conclude:

“Piaccia al Tribunale:

- IN VIA PRINCIPALE, dichiarare la nullità per violazione degli artt. 21 d.lgs n. 58/98, 26, 27, 28 e 29 del Regolamento Consob n. 11522 del 1988, e comunque ex art 1418, comma 1, c.c. stante l'assoluta indeterminazione ed indeterminabilità del suo oggetto, nonché la mancanza d'interessi meritevoli di tutela secondo quanto stabilito dall'art. 1322 c.c., o, infine, a norma dell'art 30, comma 7. d.lgs. n. 58/98 del contratto denominato *4 You* conclusi dalle parti in data 17/05/2001;

in subordine, dichiarare la nullità e/o inefficacia del medesimo per contrasto con gli articoli 33, 34,35 del codice del consumo;

in ulteriore subordine, pronunciare la risoluzione del contratto;

pronunciare la risoluzione del contratto per inadempimento della Banca convenuta;

in estremo subordine pronunciare l'annullamento del contratto;

pronunciare l'annullamento dello stesso al sensi degli artt. 1428, 1439, 1394 e 1395 c.c. in considerazione del dolo utilizzato dai dipendenti della convenuta per convincere l'attrice alla stipulazione del contratto, dell'errore essenziale e riconoscibile di quest'ultimo o, in ogni caso, del conflitto d'interesse meglio specificato in premesse;

IN OGNI CASO, dichiarare tenuta e condannare la convenuta in persona del suo legale rappresentante pro tempore alla restituzione in favore della signora [redacted] di quanto da lei versato in esecuzione del menzionato contratto, fino ad oggi per un ammontare pari ad € 13.944;60 oltre agli Interessi legali maturati dal dì del dovuto al saldo, salvo quella maggiore somma che risultasse in corso di causa. In seguito ad ulteriori versamenti.

IN ESTREMO SUBORDINE DICHIARARE TENUTA e condannare la convenuta in persona del legale rappresentante *pro tempore* al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla signora [redacted] a causa del suo comportamento scorretto nel proporre e

predisporre i piani d investimento sottoscritti dall'attrice; danni tutti pari (oggi a € 13.944,60) alle somme da lei versate in dipendenza del suddetto contratto a decorrere dalla sua stipulazione fino alla data della effettiva cessazione dei versamenti, oltre agli interessi legali maturati dal dì del dovuto al saldo.

Col favore delle spese, dei diritti e degli onorari del giudizio, oltre maggiorazione 12,5% ex art. 15 Tar. Prof., IVA e CPA come per legge*.

Il procuratore della convenuta chiede e conclude:

“Piaccia al Tribunale, *contrariis relectis*, respingere le richieste attoree tutte in quanto pretestuose, infondate, inammissibili, prescritte comunque non provate;

in via istruttoria ammettere le prove documentali offerte dalla banca;

per quanto ovvio nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande ex adverso proposte si chiede la condanna di parte attrice alla restituzione della Banca dei titoli acquistati della banca stessa in virtù del medesimo contratto. Con condanna di parte attrice alle spese di giudizio”

FATTO

Si precisa che viene omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell'art. 132, comma 2 n. 4 c.p.c., introdotto dall'art. 45, comma 17 della legge n. 69 del 2009 (entrata in vigore il 4.7.2009).

In ordine ai fatti di causa si espone quanto segue.

Con atto di citazione ritualmente notificato evocava in giudizio innanzi all'intestato Tribunale chiedendo accertarsi la nullità o dichiararsi l'annullamento ovvero l'inefficacia e/o la risoluzione con ogni conseguente effetto

restitutorio e risarcitorio del contratto denominato "4 You" stipulato il 27.8. 2001 con la banca convenuta.

L'attrice deduceva la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza previsti in capo agli intermediari dall'art. 21 D.Lgs. n. 58 del 1998 (TUF) e relative disposizioni di attuazione di cui ad artt. 26, 27, 28 e 29 Regolamento Consob 11522/1998, la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto e per illiceità della causa, la violazione delle norme di cui agli artt. 1469 e ss. c.c. in relazione alla vessatorietà complessiva del contratto, la violazione dell'art. 24 comma 1 lett. d) TUF e dell'art. 37 c. 1 lett. e) Regolamento Consob 11522/1998, l'annullabilità del contratto per errore e dolo ex artt. 1439 e 1428 c.c. e per conflitto di interessi ex artt. 1394 e 1395 c.c., la non meritevolezza di tutela del negozio ex art. 1322 c.c.

La convenuta si costituiva in giudizio contestando la domanda attrice e concludendo per il suo rigetto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve preliminarmente rilevarsi che in comparsa conclusionale l'attrice ha contestato la nullità del negozio perché non preceduto dalla stipula del "contratto quadro sui servizi di investimento" in violazione dell'art. 23 TUF.

La contestazione è inammissibile in quanto tardiva. Né può dirsi, come deduce la difesa della convenuta, che la relativa nullità sarebbe rilevabile d'ufficio; posto che ai sensi dell'art. 23 TUF detta nullità può essere fatta valere solo dal cliente (cfr. Tribunale Arezzo 17 aprile 2007). Il rilievo *ex officio* della invalidità in esame violerebbe, peraltro, il principio del contraddittorio; non avendo potuto la convenuta difendersi in ordine a tale eccezione, né produrre in corso di causa l'eventuale documentazione attestante la stipulazione del contratto generale sui servizi di investimento.

Ciò premesso, occorre rilevare che l'operazione finanziaria oggetto della presente controversia consisteva nell'erogazione di un finanziamento a lungo termine da parte della banca al cliente dell'ammontare di 17.348,45 , finalizzato alla creazione della provvista per il contestuale acquisto di obbligazioni e la sottoscrizione di fondi comuni di investimento azionario.

In particolare, le operazioni di investimento contestuali al finanziamento consistevano nell'acquisto di obbligazioni Interbanca zero coupon (ISIN IT003107098) per il controvalore nominale di euro 21.000,00 (al prezzo complessivo di euro 10.367,08) e la sottoscrizione di due fondi comuni di investimento: Ducato Azionario Europa e Ducato Azionario Internazionale, rispettivamente per un controvalore di euro 2.094,00 e di euro 4.887,00. Il negozio prevedeva altresì che gli strumenti finanziari acquistati fossero costituiti in pegno a garanzia del rimborso di quanto dovuto alla banca per il finanziamento e veniva inoltre stipulata, al medesimo fine e nell'interesse del cliente (per il caso di morte o invalidità) apposita copertura assicurativa gratuita.

Il finanziamento era convenuto per la durata di 15 anni da rimborsarsi al tasso nominale annuo del 6,52% in 173 rate di euro 154,94 mensili con prima rata da corrispondere il 10.9.2001 e l'ultima rata il 31.1.2016.

Al contratto, sottoscritto dall'attrice in data 29 ottobre 2001 (doc. 3 convenuta), erano allegati, quali "parti integranti" della convenzione (v. art. 1 sezione I norme generali) i seguenti documenti: *"l'estratto delle condizioni concernenti la copertura assicurativa, il prospetto informativo relativo all'offerta al pubblico di quote di fondi comuni di investimento mobiliare gestiti da _____ il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; il documento contenente le ulteriori condizioni applicabili alla clientela del piano finanziario 4 you; il regolamento del prestito obbligazionario zero coupon"*.

Il contratto veniva sottoscritto nell'ultima pagina dall'investitore (doc. 3 convenuta) anche per ricezione, oltre che del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, di tutti gli allegati sopra elencati.

La convenzione risulta stipulata presso l'agenzia di _____, essendo configurata quale proposta di adesione da parte della cliente sulla quale era apposto il timbro e della firma per accettazione della filiale della banca. Non risulta che vi sia stata offerta fuori sede. Invero, la _____ pur rappresentando di avere ricevuto la proposta di sottoscrizione del contratto da un promotore finanziario, non ha specificato nell'atto introduttivo né nella prima memoria ex art. 183 comma 6 cpc il luogo in cui avvenivano le trattative, né mai l'attrice ha mai dedotto che il contratto sia stato offerto o negoziato fuori sede.

Le operazioni di investimento che venivano concluse in base al cennato finanziamento avevano ad oggetto obbligazioni emesse e fondi comuni gestiti da società facenti parte del gruppo _____ il medesimo a cui appartiene la banca convenuta.

Ciò precisato, deve evidenziarsi, in ordine alla disciplina applicabile che *"il contratto denominato "4YOU" stipulato tra una banca ed un cliente, avente ad oggetto la peculiare combinazione di titoli obbligazionari e di quote di un fondo comune di investimento, nel contesto unitario di un'operazione garantita dal pegno costituito sui medesimi strumenti finanziari e finalizzata sia alla restituzione che alla realizzazione del finanziamento erogato, dà vita ad una complessiva fattispecie negoziale autonoma riconducibile alla categoria degli strumenti finanziari, di cui all'art. 1, secondo comma, lett. j), del d.lgs. n. 58 del 1998"* (Cass. Sez. 1, n. 1584 del 03/02/2012).

Trattandosi di contratto atipico riconducibile, benché basato su un finanziamento, alla categoria degli strumenti finanziari deve trovare applicazione la normativa in materia di intermediazione finanziaria.

Si rammenta in proposito che il TUF fissa i criteri generali di comportamento per le imprese di investimento e per le banche, le quali, nella prestazione sia dei servizi di investimento che dei servizi accessori, devono, tra l'altro, comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati, acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati, organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento (art. 21). L'art. 27 TUF vieta all'intermediario di effettuare operazioni in conflitto di interessi, a meno che non abbia preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura ed estensione dell'interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito per iscritto all'effettuazione dell'operazione. L'art. 28 prevede, poi, l'obbligo dell'intermediario finanziario di consegnare all'investitore il documento informativo sui rischi generali e di chiedergli notizie sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché la sua propensione al rischio e l'art. 29 stabilisce che gli intermediari finanziari debbono astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensioni, informando l'investitore di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla esecuzione, effettuando l'operazione, qualora il cliente intenda comunque procedere, soltanto sulla base di un ordine impartito per iscritto in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

L'attrice ha sollevato plurime contestazioni al fine di ottenere la dichiarazione di nullità, l'annullamento o la risoluzione della convenzione in esame.

A tal fine ha anzitutto lamentato che l'istituto convenuto l'avrebbe *“convinta a stipulare il contratto spacciandolo per un piano di accumulo finanziario con la possibilità di recedere in qualsiasi momento, senza informarla del mutuo commesso al medesimo e senza informarla adeguatamente circa il significato delle numerose clausole abusive e circa i rischi che*

l'investimento in fondi azionari comportava" (pag. 5 atto di citazione). L'attrice lamenta in altre parole che la banca non l'avrebbe informata *"della reale natura del complesso negoziale sottoscritto, atteso che la parola mutuo non è stata mai pronunciata"* (pag. atto di citazione) e delle gravose conseguenze connesse al recesso; indicate nel contratto con una formula matematica finanziaria incomprensibile.

La _____ ha altresì dedotto di avere firmato il modulo di contratto ancora in bianco, a cui sarebbe seguito solo successivamente il riempimento da parte dei funzionari della banca.

Secondo la difesa dell'attrice sarebbero stati dunque anzitutto violati gli obblighi informativi tanto più che l'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato con provvedimento n. 11792 del 6 marzo 2003 aveva stigmatizzato il messaggio pubblicitario descrittivo del prodotto *4you* come fattispecie di pubblicità ingannevole e ne aveva vietato la diffusione.

Con riferimento poi alla sottoscrizione di moduli in bianco, richiamata in relazione alla violazione degli obblighi informativi, la difesa dell'attrice _ pur premettendo che la violazione dei doveri d'informazione costituivano causa di risoluzione e non di nullità del contratto secondo gli approdi della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione_, lamentava in vari punti della citazione la nullità del contratto in relazione alle diverse disposizioni del regolamento CONSOB 11522/1998 e dell'art. 6 comma 2 TUF (v. pag. 9 citazione).

L'attrice ha inoltre lamentato (pag. 12 atto di citazione) la violazione dell'obbligo di astensione della banca dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto o dimensione:

La _____ ha lamentato poi la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto e per illiceità della causa; l'inefficacia della convenzione ai sensi degli articoli 1469 bis e ss. c.c. per la sua *"vessatorietà complessiva"* e l'annullabilità del contratto per dolo e/o per errore e comunque per conflitto di interessi.

Venendo all'esame delle singole contestazioni sollevate dall'attrice, occorre prendere le mosse dalle censure relative alla validità del contratto (pag. 14 e ss. citazione), rappresentando queste un *prinus* logico rispetto alle eccezioni relative all'inadempimento degli obblighi informativi e dell'obbligo di astensione in presenza di operazioni inadeguate. La violazione degli obblighi da ultimo citati rileva, invero, come chiarito da Cass., sez. un. 19 dicembre 2007 n. 26724 e n. 26735, può rilevare solo ai fini della risoluzione del contratto, rimedio che presuppone la sussistenza di un valido negozio fra le parti.

Ciò premesso, quanto al dedotto "*successivo riempimento*" ad opera dell'incaricato dell'istituto di credito di parti del modulo contrattuale, che si assumono inizialmente lasciate in bianco (censura che l'attrice sembra svolgere anche ai fini della dichiarazione di nullità del contratto, che dovrebbe allora riconnettersi ad una mancanza di incontro delle volontà) si richiama quanto rilevato da App. Bologna 14.9.2010 n. 1123 (est. Drudi) laddove si evidenzia l'irrilevanza di una simile contestazione qualora l'eccipiente, come nella fattispecie, non deduca che la compilazione sia avvenuta *absque pactis* o *sine pactis* (nel qual caso avrebbe dovuto proporre querela di falso), e neppure *contra pacta*. Sul punto deve altresì richiamarsi la pronuncia citata laddove precisa come nel caso in cui "*i contratti per cui è causa abbiano avuto pacifica esecuzione per svariati anni prima della contestazione giudiziale, ogni deduzione in proposito sarebbe contraria ad ogni canone di buona fede contrattuale, che deve assistere anche il comportamento dell'investitore e non solo quello dell'intermediario finanziario ovvero della parte negoziale più forte*".

Quanto alla dedotta nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto, deve rilevarsi che la relativa censura appare infondata, posto che dal testo negoziale emerge chiaramente ed in modo facilmente intellegibile l'operazione di investimento connessa al finanziamento concesso dalla banca, nonché gli elementi essenziali del contratto. Il contratto

prevedeva, invero, puntualmente le obbligazioni oggetto di acquisto (Interbanca zero coupon), specificatamente indicate con il relativo ISIN (ISIN IT003107098) e i fondi oggetto di sottoscrizione (Ducato Azionario Europa e Ducato Azionario Internazionale), il controvalore nominale acquistato e il relativo prezzo, l'importo del finanziamento concesso dalla banca per effettuare le operazioni di investimento, il complessivo ammontare del prestito e la sua durata, il tasso di interesse praticato, le rate a carico della mutuataria, la loro cadenza temporale, il termine di versamento, le date di corresponsione della rata iniziale e della rata finale.

L'operazione di prestito era poi chiaramente esposta nella prima pagina del contratto mediante l'evidenziazione anche con carattere più ampio rispetto al resto della scrittura e con dicitura in "grassetto" che il contratto aveva ad oggetto anzitutto la "concessione di un finanziamento". L'uso del termine "finanziamento" appare, peraltro, ben più chiaro ad esprimere la natura dell'operazione nel linguaggio comune rispetto alla parola "mutuo" di cui la difesa dell'attrice lamenta il mancato uso ed è, peraltro, comunque del tutto idoneo a dare contezza e determinazione all'operazione stipulata.

Il contratto risulta pertanto puntualmente specificato in relazione ai suoi elementi essenziali.

Parimenti infondata è la contestazione relativa alla presunta illiceità del contratto. Sul punto parte attrice nulla specifica, limitandosi ad esporre (pag. 14 atto di citazione) che "per quanto attiene alla nullità per illiceità della causa non ci dilungheremo bastando quanto affermato dal dott. [nome], richiamando così il 'parere pro veritate' del dott. [nome] depositato sub. doc. 17, il quale tuttavia, a sua volta, nulla di specifico rileva in ordine alla dedotta illiceità della causa.

Ancora infondata è, ad avviso di questo giudice, l'affermata nullità del contratto perché da ritenersi non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Sul punto occorre evidenziare che il finanziamento concesso all'investitore dall'intermediario è uno dei servizi accessori espressamente previsti dall'art. 1, comma 6, lett. c, D.Lgs. n. 58 del 1998 e dall'art. 47 reg. Consob 11522/1998.

Non può, quindi, affermarsi l'immeritevolezza dell'interesse perseguito ex art. 1322 c.c., giudizio che implica un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento.

La scopo ravvisabile nel negozio in questione di consentire a mezzo di un finanziamento da parte dell'intermediario un investimento a chi sia sprovvisto o non voglia impegnare i propri risparmi non può di per sé ritenersi contrario all'ordinamento giuridico (altro è poi il giudizio in ordine al concreto vantaggio riveniente alle parti, che nel caso che ci occupa è subordinato al contingente andamento dei mercati obbligazionari e azionari).

Non è dato, dunque, riscontrare la contrarietà del contratto alla clausola di meritevolezza, rammentandosi sul punto che, il giudizio di meritevolezza, interferendo a mezzo di un giudizio esterno sul principio della libertà contrattuale e dell'autonomia negoziale delle parti deve essere condotto esclusivamente alla luce dei principi costituzionali evitando ogni approccio che possa condurre a sovrapporre considerazioni extra giuridiche al giudizio di conformità all'ordinamento, di cui il giudice deve farsi voce e sul punto appare dirimente, come già premesso, l'art. 1, 6° comma, T.U.F. che comprende fra i servizi accessori, la cui meritevolezza è stata, pertanto, già valutata dal legislatore, *"la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare una operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento"*.

Del tutto generica e poi la contestazione relativa alla *"vessatorietà complessiva"* del contratto, dovendosi sul punto osservare che la disciplina degli invocati artt. 1469 bis e ss. c.c., *ratione temporis* vigenti, qualifica come vessatorie – sanzionandoli con l'inefficacia -

single clausole contrattuali, mentre non prevede la nullità dell'intero contratto che, invero, ai sensi dell'art. 1469 *quinques* c.c., "rimane efficace per il resto".

Né può affermarsi alcun significativo "squilibrio" a carico del consumatore (art. 1489 *bis* c.c.) in ragione della presenza della componente connessa al finanziamento, dovendosi nuovamente richiamare sul punto il citato art. 1, 6° comma, T.U.F.

Risulta poi evidente che alla concessione del prestito conseguono i relativi oneri, dei quali, peraltro, l'unico specificamente censurato sotto il profilo della sproporzione riguarda solo l'ammontare del rimborso in caso di recesso anticipato. Senonché è evidente che l'eventuale inefficacia di tale previsione contrattuale si limiterebbe alla clausola senza estendersi all'intero contratto. Nel caso che ci occupa poi non risulta che l'attrice neppure abbia esercitato la facoltà di recesso sicché è in radice estranea alla presente controversia la problematica connessa alla vessatorietà o meno della citata clausola.

Venendo alla dedotta annullabilità del contratto, deve anzitutto escludersi un errore sulla natura o sull'oggetto del contratto, quale prospettato dall'attrice, la quale deduce di non essere stata messa in grado di capire che il contratto non costituiva un piano di accumulo del capitale, ma comportava la stipulazione di un mutuo.

Le clausole contrattuali sono, come già premesso, sufficientemente chiare in ordine alla natura dell'operazione e alla concessione del finanziamento.

L'ipotesi di un abusivo riempimento *absque pactis* non può, peraltro, essere neppure considerata, come già precedentemente indicato, stante la mancata proposizione di querela di falso, sicché è agli elementi emergenti dal testo contrattuale che deve farsi riferimento ai fini della valutazione di un eventuale vizio del consenso.

Vizio che deve essere certamente escluso tanto più che il prestito (con i relativi oneri a carico del cliente), oltre ad essere chiaramente evidenziato, come già detto, nel modulo contrattuale, era ovviamente deducibile dal fatto stesso di divenire titolari di strumenti finanziari senza la

corresponsione della relativa provvista, la quale non poteva, dunque, che provenire appunto che da un prestito concesso dall'intermediario.

Deve poi escludersi l'annullabilità del contratto per dolo dell'intermediario, non essendo stata fornita alcuna prova del lamentato raggiro (nessuna prova è stata dedotta dall'attrice sul punto) né del nesso di causalità tra il negozio e le asserite (ma indimostrate) erronee informazioni fornite dal promotore finanziario o contenute negli eventuali moduli pubblicitari oggetto di censura da parte della Autorità amministrativa.

La maggiore o minore convenienza dell'operazione poi (anche in relazione agli oneri di anticipato recesso), eventualmente discendente dall'omissione degli obblighi informativi a carico dell'intermediario, non fa parte degli elementi essenziali del contratto ex art. 1325 c.c. e, conseguentemente, non ha rilievo ai fini dell'annullabilità del negozio per dolo od errore.

E' da escludere altresì l'annullabilità del contratto per conflitto di interessi, posto che il contratto contiene l'espressa informazione dell'esistenza del conflitto evidenziata graficamente (pag. 2), così come richiesto dall'art. 27 Regolamento Consob sia con riferimento all'acquisto delle obbligazioni che alla sottoscrizione dei fondi. A tale informazione faceva seguito nel contesto del medesimo contratto la espressa autorizzazione del cliente a dare comunque corso all'operazione "*pur nella consapevolezza dell'esistenza del conflitto*" (ultima pagina del contratto).

Accertata la validità del contratto devono essere esaminate le ulteriori censure svolte dall'attrice in ordine alla dedotta violazione degli obblighi previsti a carico dell'intermediario dal TUF e dal Regolamento Consob già innanzi richiamato.

Orbene, con riferimento alla dedotta violazione degli obblighi informativi si richiama ad escluderne nella fattispecie la ricorrenza quanto già indicato più sopra in tema di errore.

Il contratto, come già prenesso, descrive, infatti, in modo compiuto e comprensibile l'oggetto del rapporto negoziale e indica, come allegati "*parte integrante del contratto*", il documento

sui rischi generali degli investimenti e i prospetti informativi relativi a ciascuna delle operazioni finanziate.

L'attrice dava atto poi nel documento sui rischi generali degli investimenti (doc. 2 convenuta) di avere ricevuto il detto documento e nel contratto relativo al piano finanziario *4you* dichiarava: a) di avere ricevuto e preso visione del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; b) di avere ricevuto richiesta di fornire e di avere fornito notizie in merito alla esperienza in materia di investimenti, alla situazione finanziaria, agli obiettivi di investimento e alla propensione al rischio; c) *"di aver ricevuto adeguate informazioni sulla natura, sulle caratteristiche, sui rischi e sulle implicazioni dei servizi oggetto del presente accordo, con particolare riferimento ai relativi oneri e rischi patrimoniali, in maniera tale da poter acquisire la conoscenza necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento/ disinvestimento"*; d) *"di essere stata informata e di avere compreso, con riferimento alle quote dei Fondi, che non v'è garanzia del rendimento futuro delle stesse"* (v. pag. 3 contratto).

La banca ha, pertanto, dimostrato di avere adempiuto agli obblighi informativi su di essa gravanti.

Sussiste per contro l'evidente violazione da parte dell'intermediario degli obblighi di cui all'art. 29 del regolamento Consob.

Detta disposizione prevede che gli intermediari devono astenersi dall'effettuare operazioni *"non adeguate per tipologia, frequenza o dimensione"*, da valutarsi tenendo conto delle informazioni di cui al precedente art. 28 rese dal cliente e, in caso di operazione inadeguata, gli stessi *"lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine"*

impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".

Orbene, è noto che il requisito dell'adeguatezza (per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione) deve essere valutato sia in rapporto al profilo di rischio dell'investitore ed ai suoi obiettivi di investimento, sia in relazione al rischio specifico dell'operazione derivante dalle caratteristiche oggettive del prodotto acquistato; inoltre tale giudizio va rapportato all'entità dell'investimento ed alle dimensioni del patrimonio dell'investitore.

Nella specie, l'operazione era certamente inadeguata sia sotto il profilo dell'oggetto che sotto il profilo dimensionale.

Invero, nella presente fattispecie, come risulta del questionario informativo sul profilo del cliente allegato sub doc. 5 dalla convenuta, la dichiarava alla banca: a) di svolgere la professione di maestra d'asilo; b) di avere, quanto all'esperienza finanziaria, "investito quasi completamente su obbligazioni a medio o a lungo termine (BTP, CCT, obbligazioni bancarie e private) espresse in lire italiane" e, c) quanto alla situazione finanziaria, che "gli investimenti in essere presso rappresentano tutto il patrimonio finanziario complessivo". L'attrice dichiarava poi quanto agli obiettivi di investimento di ritenere "di avere un reddito sufficiente per generare un flusso annuo di risparmio aggiuntivo" e quale scopo "l'accumulazione di un patrimonio finanziario, salvaguardandolo dall'inflazione, per spese da effettuare in un futuro non lontano nell'arco di due, tre anni (casa; attività professionale ecc.)", pur specificando una "propensione al rischio medio alta accettando una elevata volatilità del capitale con l'obiettivo di ottenere il massimo dell'incremento del patrimonio nel lungo periodo dai 5 ai 10 anni".

L'operazione finanziaria sottoscritta dall'attrice risulta del tutto incongrua con gli obiettivi di investimento (accumulazione di un patrimonio per effettuare spese in un futuro non lontano), posto che implicava, contrariamente a tale obiettivo, la stipulazione di un mutuo della durata

di 15 anni finalizzato in prevalenza all'acquisto di obbligazioni *zero coupon* (e, dunque, senza alcuna cedola), scadenti nel 2016 e per la quota residua in un investimento azionario. Le obbligazioni erano poi, conferite in pegno alla banca e pertanto neppure liberamente liquidabili, se non a mezzo di recesso anticipato dal piano finanziario, recesso che avrebbe comunque comportato, ai sensi dell'art. 8 del contratto, *"un importo determinato dalla somma delle rate ancora a scadere, comprensiva di capitale e di interessi attualizzati al tasso IRS (interest rate swap) corrispondente al periodo intercorrente tra la data di esercizio della facoltà anticipata di estinzione e la data di naturale scadenza del finanziamento"*.

La complessiva operazione di investimento (di circa € 17.000) posta in essere da un cliente (maestra d'asilo) non rientrante in alcuna delle categorie di investitori qualificati previsti dalla normativa e perciò da considerare investitore *"al dettaglio"* risulta inadeguata anche con riferimento alla natura degli investimenti contemplati dal piano.

Gli strumenti finanziari acquistati in virtù del contratto in esame sono, infatti, costituiti per circa € 7.000 (e dunque per la percentuale del 45% circa sul totale del capitale investito) da fondi di investimento azionari, ovvero da una tipologia di titoli certamente inadeguati in relazione all'esperienza dichiarata dalla _____, la quale affermava di avere conoscenza sono di obbligazioni a medio e lungo termine ed escludeva (omettendo la spunta sulla relativa casella) ogni previa esperienza in materia di azioni e fondi di investimento azionari.

L'operazione appare altresì del tutto inadeguata anche sotto il profilo dimensionale. Al riguardo occorre precisare che non risulta né prima, né contestualmente, né successivamente a quello in esame, alcun altro investimento della _____ presso la _____, se non quello connesso al piano *4you*, il quale a sua volta rappresentava, secondo quanto dichiarato dall'attrice nel questionario sul profilo di rischio, tutto il patrimonio finanziario a sua disposizione. La banca non ha sul punto depositato alcuna documentazione che attesti la titolarità da parte dell'attrice di altre disponibilità (liquide o investite), diverse da quelle

impegnate nel piano *4you*. Ne consegue che l'intero patrimonio della , derivante peraltro da un finanziamento (con onere di rimborso), veniva investito per circa il 45% in fondi di investimento azionari per definizione ad alto rischio, e in relazione ai quali lo stesso intermediario evidenziava che non vi era alcuna garanzia di rimborso del capitale. L'astratta meritevolezza di tutela dell'operazione complessiva (finanziamento al fine di permettere un investimento anche a chi non abbia la relativa provvista e , dunque, come allega la banca, di incentivare il risparmio consentendo al cliente la costituzione di un capitale futuro) risulta dunque in ragione della concreta scelta degli strumenti finanziari proposti dalla banca ed acquistati dall'attrice del tutto inadeguata al profilo di rischio della cliente.

Né può dirsi, come sembra prospettare la convenuta, che l'operazione complessivamente considerata risulterebbe adeguata posto che l'alto rischio connesso ai fondi di investimento sottoscritti sarebbe stata compensata dall'acquisto di un'obbligazione *zero coupon* di importo nominale pari all'ammontare del mutuo, così che sarebbe stata in tal modo assicurata la restituzione delle somme versate con il pagamento delle rate, quasi a rappresentare una forma di investimento a capitale garantito. Il ragionamento della banca dà , invero, per scontato ciò che non è, ossia che sia certo il rimborso del capitale investito in obbligazioni Interbanca, mentre l'operazione complessiva non assicurava alcuna garanzia di restituzione del capitale da parte dell'intermediario. L'alto rischio connesso all'investimento in strumenti azionari non risulta affatto controbilanciato dalla sottoscrizione del titolo obbligazionario in esame, di cui neppure è allegato il *rating* (e che , pertanto, deve ritenersi privo di *rating*) , tanto più che trattandosi di un'obbligazione a lungo termine (15 anni), anche l'obbligazione presentava elevati margini di rischio, come peraltro ha dimostrato l'esperienza storica proprio relativamente ai titoli del gruppo M i.

Ciò premesso, parte convenuta, gravata dal relativo onere, non ha provato di avere provveduto alle segnalazioni imposte dal Reg. Consob. A fronte dell'inadeguatezza

dell'operazione non risulta, infatti, fornita dalla convenuta alcuna prova di avere operato secondo quanto prescritto dagli artt. 28 e 29 Regolamento Consob n. 11522 del 1988, con conseguente violazione del dovere di astensione a fronte di un'operazione inadeguata per dimensione e tipologia.

Stante l'accertata violazione dell'obbligo di cui sopra il contratto in esame deve essere risolto per grave inadempimento della convenuta.

Invero, in ordine alle conseguenze delle violazioni riscontrate, si ritiene condivisibile l'orientamento secondo cui *"Le operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente ed in adempimento del contratto quadro, quand'anche possano consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione, con la conseguenza che l'eventuale inadempimento e l'eventuale risoluzione contrattuale non potrà che riguardare il solo contratto quadro"* *rectius* nel caso che ci occupa il contratto contenente il piano finanziario (Tribunale Roma sez. III, 16 marzo 2012, n. 5566 in de jure, cfr per la natura attuativa delle operazioni di investimento benché consistenti in atti di natura negoziale v. la sentenza della Cass. SS.UU. n. 26724 del 2007, la quale in motivazione profila, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., la possibilità che l'inadempimento contrattuale, *"possa condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso"*).

Sussistono, invero, nella presente fattispecie elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti alla luce del profilo di rischio medio basso dichiarato dal cliente, della sua inesperienza specifica, della dimensione dell'investimento riguardante la totalità del patrimonio dell'attrice peraltro, derivante da capitale ottenuto in finanziamento (e, dunque, con obbligo di restituzione anche in caso di negativo andamento degli impieghi) e della natura altamente speculativa degli investimenti effettuati, per ritenere che la segnalazione di inadeguatezza delle specifiche operazioni finanziarie che sarebbero state realizzate con il capitale preso a

prestito avrebbe indotto l'attrice a non concludere le operazioni finanziate.

L'inadempimento della banca convenuta risulta, dunque, di gravità tale da giustificare la risoluzione del negozio.

In conseguenza della risoluzione del contratto spetta all'attrice l'integrale restituzione delle somme esborsate, in forza del principio della *condictio indebiti*.

Invero, *"qualora venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi" - tanto nel caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, quanto in quello di qualsiasi altra causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente - l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo"*. (Cass. Sez. 3, n. 9052 del 15/04/2010), soggetta a prescrizione decennale (Cass. Sez. 2, n. 738 del 15/01/2007).

La convenuta deve essere, pertanto, condannata alla restituzione di tutte le somme versate dall'attrice in forza del contratto, oltre interessi legali dalle singole corrisposizioni al saldo.

In un contratto a prestazioni corrispettive, invero, l'obbligazione restitutoria si fonda sul venir meno del contratto, quale causa giustificatrice delle reciproche prestazioni, e poiché l'azione a disposizione della parte non inadempiente per ottenere dalla controparte la restituzione di quanto dovutogli è quella di ripetizione di indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ., ne consegue che gli interessi sulle predette somme, di natura compensativa, sono dovuti dal momento della domanda, ove vi sia buona fede della controparte o, in assenza di buona fede, con decorrenza dalla data del pagamento :

Nel caso di specie non è revocabile in dubbio che all'atto del pagamento delle singole rate la Banca convenuta fosse a conoscenza della violazione dell'obbligo di segnalazione dell'inadeguatezza dell'operazione, con conseguente decorrenza degli interessi, ai sensi dell'art. 2033 c.c., stante la mala fede dell'*accipiens*, dalla data del pagamento delle singole rate al saldo.

Quanto alle spese di lite, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a carico della convenuta soccombente.

Ai fini della liquidazione deve farsi riferimento al Decreto Ministero Giustizia 20.07.2012 n° 140 , G.U. 22.08.2012 entrato in vigore il 23 agosto 2012, giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e ciò in forza della disposizione di cui all'art. 41 del medesimo decreto a mente del quale *“Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore”*.

Invero, secondo Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406 *“In virtù dell'art. 41 del DM 20 luglio 2012 n. 140, che è applicazione dell'art. 9 comma II, d.l. 1/12 conv. in l. 27/12, i nuovi parametri sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso di un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate. Ne deriva che le tariffe abrogate possono trovare ancora applicazione qualora la prestazione professionale di cui si tratta si sia completamente esaurita sotto il vigore delle precedenti tariffe. Deve invece applicarsi il DM 140/2012 con riferimento a prestazioni professionali (iniziate prima, ma) ancora in corso quando detto decreto è entrato in vigore ed il giudice deve procedere alla liquidazione del compenso”*

P.Q.M.

Il Tribunale di Parma in composizione monocratica definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. del Ruolo Generale dell'anno , proposta da nei confronti di ...p.a.,ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così decide:

- 1) DICHIARA la risoluzione del contratto denominato "4 You" intercorrente tra le parti;

- 2) CONDANNA la convenuta alla restituzione in favore dell'attrice di tutte le rate da quest'ultima versate in esecuzione del detto contratto, oltre interessi legali dalla data dei singoli versamenti al saldo;
- 3) CONDANNA la convenuta alla rifusione in favore dell'attrice delle spese di giudizio, liquidate in complessivi euro 200,00 per spese ed euro 3.000,00 per compensi di avvocato, oltre I.V.A. se dovuta e C.P.A. come per legge

Così deciso il 18.2.2014

Il Giudice Un.

dott.ssa Angela Chiari

