

1301

TRIBUNALE DI PAVIA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENTENZA
N. 131/08
R.G. 605/08
CRON. 1256
RFP. 2/5....

Il Tribunale di Pavia, Sezione I civile, composto dai

Sigg. Magistrati

- Dott. ERMINIA LOMBARDI PRESIDENTE
- Dott. STEFANO TARANTOLA GIUDICE
- Dott. ANDREA BALBA GIUDICE RELATORE

In pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile in materia societaria o assimilata iscritta al
n.605 R.G. dell'anno 2008 le cui conclusioni sono state precisate
all'udienza del 28/11/2008 e promossa con atto di citazione
notificato il 27/02/2008

OGGETTO: altri
istituti di diritto
societario

DA

residente in in via

-ATTORE-

Assistito e difeso per delega in aut dall'avv. Davide Scaramozzino, Foro di
Milano, ed elettivamente domiciliato presso lo studio della Dott.ssa Sara
Rosso sito in Pavia in Corso Strada Nuova 88.

CONTRO

con sede in in

3

- OMISSIS -

SVOLGIMENTO DE PROCESSO

La domanda proposta con atto di citazione ha ad oggetto in via principale l'accertamento della nullità/annullabilità/inefficienza/risoluzione di due contratti piano finanziario 4YOU: il primo concluso tra il sig. _____ e la _____ in data 18.5.2001 ed il secondo tra la sig.ra _____ e la medesima banca in data 22.6.2001 il tutto per illecitità, immoralevolezza della causa e comunque per violazioni di plurime disposizioni legislative e regolamentari meglio indicate in epigrafe.

In via subordinata gli attori hanno domandato accertarsi l'inefficienza della clausola penale pattuita nei suddetti contratti e rideterminazione della penale di uscita dal contratto.

Con comparso di costituzione e risposta la convenuta ha contestato quanto *ex adverso* affermato insistendo per la legittimità del piano finanziario per la correttezza del comportamento seguito dalla banca medesima.

Seguiva tra le parti lo scambio di memorie ex art. 6 e 7 d. lgs 5/2003 e la proposizione dell'istanza di fissazione di udienza con la precisazione delle rispettive domande anche istruttorie.

Il Giudice relatore in data 17.9.2008 emetteva decreto da seguente tenore:

"OSSERVATO:

- che parte attrice ha notified a contrappartita istanza di fissazione d'udienza ex art. 6 D.Lgs. 5/03;
- che, con l'istanza di fissazione dell'udienza collegiale, parte attrice ha formulato le proprie definitive conclusioni e la propria istanza istruttoria e proposto ipotesi conciliativa;
- che parte convenuta formulava le proprie definitive conclusioni con nota depositata ex art. 10 d.lgs. 17.1.2003 n.5;

CONSIDERATO:

- che la proposta conciliativa formulata da parte attrice non ha trovato accoglimento e parte convenuta non ha effettuato neppure una controproposta;

RITENUTO, in via preliminare:

- che l'accezione di difetto di legittimazione attiva con riferimento al contratto _____ è questione di merito;

RITENUTO, in punto istruttoria:

- che la controversia ha ad oggetto la legittimità, moralizzabilità di tutela del contratto denominato 4' you sottoscritto dall'attore e dalla moglie;
- che deve essere accolta la richiesta di CTU onde accertare: 1) se i contratti sottoscritti abbiano o meno natura previdenziale, 2) se effettivamente le obbligazioni acquistate con il finanziamento ottenuto siano state cedute ad un prezzo superiore a quello di mercato o comunque di riferimento, 2) se il piano finanziario nel suo complesso possa definirsi sia dall'inizio in perdita per il cliente;
- che deve essere respinta la richiesta di istruttoria orale in quanto non rilevante al fine del decidere la controversia;

visto l'art. 12 D.Lgs. 17 gennaio 2003 n.5

AMMETTE

IL CASO.it

La cui copia da parte motiva

Il Collegio all'udienza 24.10.2008, cui il procedimento veniva rinviato, previa discussione delle parti, non modifica del suddetto decreto ritenuta la causa pronta per la decisione, fissava per la discussione della causa l'udienza del 28.11.2008.

Le parti hanno, quindi, discusso la causa ed il Collegio si riservava di depositare la decisione nel termine di giorni 30.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e, pertanto, deve essere accolta nei limiti di cui appresso.

In primo luogo occorre precisare che l'azione è stata proposta dal solo attore per ontrambi i contratti in quanto al seguito di separazione consensuale omologata a far data dalla comparizione personale dei coniugi nanti il Presidente del Tribunale al medesimo sono stati ceduti tutti i diritti e gli obblighi nascenti dal Mutuo 4You stipulato dalla moglie (

Nessun dubbio, quindi, sulla legittimazione dell'attore stante la titolarità, al momento di proposizione della domanda ed ancor oggi, dei contratti oggetto di causa.

Ritiene il Tribunale, in primo luogo, esaminare compiutamente l'operazione contrattuale oggetto di causa.

Il piano finanziario 4You si articola:

IL CASO.it

- 1) concessione di un finanziamento da parte della banca proponente vincolato all'acquisto di predeterminati prodotti finanziari: obbligazioni c.d. zero coupon emesse dalla banca stessa o, comunque, alla stessa riconducibili, e quote di fondi comuni di investimento;
- 2) acquisto dei suddetti prodotti;
- 3) costituzione di pegno sui suddetti prodotti finanziari a garanzia del finanziamento.

Da ciò consegue che:

- I. il finanziamento è vincolato nel fine;
- II. il cliente non può scegliere in alcun modo i prodotti da acquistare;
- III. i prodotti acquistati sono indisponibili per il risparmiatore in quanto vincolati a garanzia del finanziamento concesso.

In concreto nel contratto sottoscritto dall'attore è stato concesso un finanziamento pari ad € al tasso del 6,693% per n. 176 rate mensili pari ad € ciascuno.

Attraverso il finanziamento concesso sono state acquistate obbligazioni zero coupon ze per € o quote del fondo I '3 per

€

Nel contratto sottoscritto dalla moglie dell'attore è stato concesso un finanziamento pari ad € al tasso del 6,76% per n. 176 rate mensili pari ad € , ciascuno.

Attraverso il finanziamento concesso sono state acquistate obbligazioni zero coupon per € quote del fondo per €

Le obbligazioni acquistate non sono quotate su mercati regolamentati.

Sostiene l'attore che il rendimento netto delle obbligazioni acquistate è inferiore al tasso di finanziamento del 2% concretando, questo una perdita netta sulla maggior parte dell'investimento e che le obbligazioni stesse sono state cedute ad un prezzo decisamente superiore a quello di mercato.

Con riferimento alla componente fondi comuni sostiene l'attore che la tipologia di fondo non è contrattualmente modificabile in corso di contratto neppure per il caso in cui i mercati finanziari si muovano contrariamente al previsto.

In linea generale sostiene l'attore che il suddetto piano gli è stato proposto come forma previdenziale, come piano di accumulo, inducendolo quindi all'acquisto nella convinzione di aver acquistato un piano finanziario a capitale garantito.

Parte convenuta sul punto ha precisato, anche in sede di discussione, che tale locuzione attiene unicamente al lato fiscale del prodotto non potendosi lo stesso ricomprendere tra i prodotti previdenziali in senso stretto.

Ritiene il Tribunale che tale censura sia corretta e comprovata in atti o che la domanda vada accolta sotto il profilo della responsabilità precontrattuale della banca convenuta per mancata corretta informazione.

In primo luogo occorre evidenziare come nella presentazione del prodotto (doc. 1 parte attore) il medesimo venga presentato come "l'innovazione nella previdenza":

Tale locuzione identifica il prodotto acquistando nella percezione generale come prodotto sicuro o quantomeno a capitale garantito proprio perché destinato ad implementare un capitale futuro o ad integrare la posizione pensionistica dell'acquirente.

Nella di più chiaro nel termine previdenziale a cui resta sconosciuto qualsiasi profilo di rischiosità del prodotto.

In tal senso, peraltro, è intervenuto anche il garante della Concorrenza e del mercato che con provvedimento del 12437 del 18.9.2003 sanzionava i promotori proprio per brochure pubblicitaria del prodotto gemello MyWay.

Successivamente il Ministero competente irrogava alla convenuta anche una sanzione amministrativa per le medesime ragioni o nulla rilevando il suo successivo annullamento per mancato rispetto dei termini procedurali.

Per quanto di interesse in questa sede ciò che rileva è il carattere ingannevole della pubblicità del prodotto cui, ad avviso del Tribunale doveva seguire una dettagliata ed adeguata informazione al cliente tale da renderlo edotto in concreto della tipologia del prodotto acquistato.

Come sopra delineato, infatti, trattasi di prodotto finanziario strutturato di cui non appare certo facile individuare a priori lo sviluppo disarmonico e, quindi, le modalità di andamento dello stesso nel corso del tempo a prescindere dal legame dello stesso ad una certa componente azionaria.

A nulla rilevando, sul punto, l'eventuale sottoscrizione da parte del cliente di precedenti investimenti finanziari.

La complessità del prodotto per come strutturato richiedeva la massima informazione al cliente.

Questo anche in considerazione del fatto che a fronte di un esborso certo per il cliente, legato al finanziamento a tasso fisso concesso dalla banca, non si riesce a comprendere in possibile redditività del piano.

Le istanze istruttorie sul punto formulate dalla banca convenuta appaiono generiche e non idonee a fornire la prova della completa informazione come qui individuata necessaria con riferimento al contratto in concreto stipulato.

Da ciò in applicazione dei principi forniti dalla Suprema Corte (SS.UU. n. 26725/2007) la responsabilità della banca per violazione della regola di comportamento secondo correttezza e buona fede nelle trattative contrattuali come integrata dalla violazione delle specifiche disposizioni di legge e regolamentari in tema di informazioni per contratti finanziari (un cui art. 21, 23, comma 6, TUF, art. 26 e 28 reg. Consob 11522) cui consegue il diritto dell'attore ad ottenere il risarcimento del danno subito.

Quanto alla quantificazione del danno si osserva quanto segue.

IL CASO.it

Le SS.UU. sopra citate hanno precisato come: "Richiamando la distinzione già prima tracciata tra gli obblighi che precedono ed accompagnano la stipulazione del contratto d'intermediazione e quelli che si riferiscono alla successiva fase esecutiva, può subito rilevarsi come la violazione dei primi (ove non si traduca addirittura in situazioni tali da determinare l'annullabilità - mai comunque la nullità - del contratto per vizi del consenso) è naturalmente destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni. Non osta a ciò l'avvenuta stipulazione del contratto. Infatti, per le ragioni già da tempo poste in luce dalla migliore dottrina e puntualmente riprese dalla citata sentenza di questa Corte n. 19024 del 2005 - alla quale si intende su questo punto dare continuità - la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; ed in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in

violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto". Il risarcimento, quindi, deve essere commisurato al minor vantaggio o maggior aggravio prodotto dalla violazione delle regole che governano le trattative contrattuali.

Nel caso di specie l'attore, come sopra precisato, è stato informato ed intendeva acquistare un prodotto previdenziale per cui era convinto di poter mantenere nel tempo il valore del capitale investito. Nulla più anche in considerazione del fatto che tale scopo voleva essere consapevolmente raggiunto con un prodotto comunque in parte rischioso e che, pertanto, nessuna garanzia poteva dare se non la tutela del capitale investito.

Nel caso di specie il capitale investito corrisponde al complesso delle somme pagate per il finanziamento ottenuto che l'attore è tenuto a versare fino a scadenza contrattuale.

Il danno, pertanto, certo ma da quantificarsi unicamente ad esecuzione completa del contratto concluso, corrisponde alla differenza della suddetta somma e del valore del complesso dei titoli acquistati a fine finanziamento.

In senso analogo anche Tribunale Trapani 30.7.2007 (pubblicato su www.ilcaso.it)

Conclusivamente, accertata la responsabilità precontrattuale della banca convenuta la stessa deve essere condannata a risarcire all'attore il danno subito.

In questo senso anche la giurisprudenza di merito più recente: *La finalità sottesa alla disciplina dettata in materia di servizi di intermediazione finanziaria dall'art. 21 d.lgs n. 38/98 e dall'art. 26 del reg. Consob 11533/98 non è quella di imporre l'osservanza, da parte del soggetto abilitato alla prestazione dei servizi di investimento, di un mero dovere formale di informazione, diligenza e trasparenza, bensì quella di assicurare all'investitore il supporto di un esperto che con rettitudine e chiarezza gli consenta di orientarsi nella scelta di un prodotto finanziario consona alle proprie personali esigenze e al profilo di rischio prescelto e che gli permetta, quindi, di realizzare il miglior risultato auspicabile. Qualora, pertanto, all'investitore venga proposto un prodotto del tutto inadeguato alle sue esigenze (nella specie contratto My Way) l'intermediario risponderà dei danni a titolo di responsabilità precontrattuale per averlo indirizzato l'investitore nella scelta di un programma di investimento non adeguato alle sue necessità* (Tribunale di Siracusa 13.5.2008, pubblicato sul www.ilcaso.it).

Con riferimento alla quantificazione del danno si osserva quanto segue.

IL CASO.it

L'autore sta pagando ancora oggi il finanziamento ottenuto con le rate mensili.

Il danno cagionato corrisponde quindi alla complessiva somma che sarà versata a fine contratto che si quantifica nella misura di complessivi € (€ per contratto stipulato direttamente dal € per contratto stipulato dalla di lui moglie) detratto il valore dei titoli posseduti a fine contratto.

Così decisa la causa resta assorbita la domanda di nullità del contratto per violazione delle suddette regole di comportamento.

Quanto alla domanda di immeritevolezza di tutela il Tribunale osserva, nonostante la presenza di giurisprudenza in tal senso, che la meritevolezza del contratto coincide con la volontà delle parti di giuridicizzare il rapporto; l'eventuale non convenienza del contratto non può incidere sulla sua meritevolezza che attiene, come detto, ad altro profilo.

Da respingere anche la domanda di annullamento del contratto per errore in quanto il comportamento tenuto dalla banca convenuta rileva, come sopra ampiamente precisato, solo sotto il profilo della corretta informazione contrattuale e si risolve in una responsabilità.

precontrattuali della stessa non avendo il medesimo comportamento cagionato errore alcuno nella stipulazione contrattuale oggetto del presente giudizio.

In ultima analisi va affrontata la questione della legittimità della clausola di recesso inscritta nel contratto per cui è causa.

Ritiene il collegio di poter condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "Dove ritenersi limitativa del diritto di recesso, in quanto non bilanciata da analoghe facoltà concesse al consumatore per l'ipotesi di recesso della banca, e quindi nulla... (al sensi della disciplina di cui al Codice del Consumo)... la clausola che preveda quale contropartita del recesso dell'investitore l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere alla banca, "oltre agli interessi e gli 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". (Tribunale di Brindisi 30.12.2005 pubblicata su www.ilcaso.it).

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

IL CASO.it

Il Tribunale, ogni contraria domanda ed istanza disattesa, così statuisce:

in accoglimento della domanda attorea accertata la responsabilità precontrattuale della convenuta;

la condanna, in persona del legale

rappresentante pro tempore, a risarcire su cuore

il danno subito

quantificato come in parte motivata;

accerta l'illegittimità della clausola di recesso inscritta nel contratto per cui è causa;

condanna

in persona del legale rappresentante pro

tempore a rifondere agli attori le spese di lite che si liquidano in complessivi €

di

cui € per diritti, oltre spese generali, cpa ed IVA.

Così deciso in Pavia nella camera di consiglio del 22.12.2008.

IL PRESIDENTE

Erminio Lombardi

IL GIUDICE REL.

Andrea Balbi

IL CANCELLIERE

Giovanna Affini

DEPOSITATO IN
CANCELLERIA
2009

IL CANCELLIERE

Giovanna Affini