

Per l'attore:

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 indeterminatezza ed indeterminabilità del suo oggetto, del contratto denominato "MV WAY" concluso dalle parti in seguito all'accettazione da parte della [REDACTED] in data 15.12.00 della proposta di adesione dell'attore;

- IN SUBORDINE, pronunciare la nullità e/o inefficacia del medesimo per contrasto con gli artt. 1469 bis, 1469 ter e 1469 quater cc.;

- IN ULTERIORE SUBORDINE pronunciare l'annullamento dello stesso ai sensi degli artt. 1428, 1439, 1394 e 1395 c.c. in considerazione del dolo utilizzato dai dipendenti della convenuta per convincere l'attore 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 [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro-tempore alla restituzione in favore di [REDACTED] di tutte le somme versate e al rimborso di tutte le spese da lui sostenute in dipendenza del suddetto contratto a decorrere dal 15.12.2000 (data dell'accettazione da parte della convenuta della sua proposta) fino alla data di effettiva cessazione di efficacia del contratto, oltre agli interessi legali maturati dal di del dovuto al saldo. Con favore

delle spese, dei diritti e degli onorari del giudizio, oltre maggiorazione
10% ex art. 15 Tar. Prof., IVA e CPA come per legge.

~~_____~~ Finanziaria spa (oggi denominata
~~_____~~):

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, per le causali esposte come in atti, ogni
contraria istanza disattesa, respingere le domande attoree tutte perché
infondate in fatto e in diritto. Con ogni consequenziale pronuncia.

Con condanna dell'attore alle spese di lite.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 7/7/2003 [redacted] conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Parma la [redacted], con sede in Lecce alla Strada Provinciale Lecce -Surbo, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni

- 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 indeterminatezza ed indeterminabilità del suo oggetto, del contratto denominato "MV WAY" concluso dalle parti in seguito all'accettazione da parte della [redacted], in data 15.12.00 della proposta di adesione dell'attore;

- in subordine, pronunciare la nullità e/o inefficacia del medesimo per contrasto con gli artt. 1469 bis, 1469 ter e 1469 quater cc.;

- in ulteriore subordine pronunciare l'annullamento dello stesso ai sensi degli artt. 1428, 1439, 1394 e 1395 c.c. in considerazione del dolo utilizzato dai dipendenti della convenuta per convincere l'attore 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 [redacted] s p a in persona del suo legale rappresentante pro tempore alla restituzione in favore di [redacted] di tutte le somme versate e al rimborso di tutte le spese da lui sostenute in dipendenza del suddetto contratto a decorrere dal 15 12 2000 (data dell'accettazione da parte della convenuta della sua proposta) fino alla data di effettiva cessazione di efficacia del contratto, oltre agli interessi legali maturati dal di del dovuto al saldo Col favore delle spese, dei diritti e degli onorari del giudizio, oltre maggiorazione 10% ex art. 15 Tar. Prof., IVA e CPA come per legge".

Sosteneva infatti l'[redacted] che in data 15.12.00 aveva stipulato con la [redacted] un contratto avente ad oggetto un piano finanziario denominato "MY WAY"; che il dipendente della filiale della [redacted], nel proporre all'attore l'acquisto di tale prodotto, gli aveva prospettato la possibilità di investire denaro con rendimenti particolarmente elevati e precisamente mediante il semplice risparmio mensile per trent'anni di sole £, 300.000, oggi € 154.94, con la possibilità, tuttavia, di recedere dal contratto in qualsiasi momento; che era tuttavia accaduto che presto l'[redacted] si era reso conto che ben diversamente stavano le cose; che non era stato chiarito che l'investimento comportava l'accensione di un mutuo dell'importo di circa £, 49.061.300 (pari a € 25.338,05), da utilizzare per l'acquisto di titoli e per la sottoscrizione di quote di fondi comuni ad altissimo rischio; che le 351 rate da pagarsi alla Banca con frequenza mensile per circa trent'anni non costituivano e costituiscono, in realtà, una forma di accantonamento per la costituzione di un capitale, ma il corrispettivo del mutuo; che quanto, poi, ai titoli ed alle quote di Fondi Comuni ad alto livello di volatilità così acquistati, questi avrebbero

dovuto essere lasciati in deposito ed a garanzia del mutuo presso la stessa Banca (alla quale il contratto attribuiva la possibilità di vendere gli strumenti finanziari e soddisfarsi sul ricavato in caso di mancato pagamento delle rate di mutuo); che solo in tempi recenti l'attore apprendeva, grazie al risalto che i mezzi di informazione hanno dato alle numerose denunce di risparmiatori e di associazioni di consumatori nei confronti delle società convenute, che il piano finanziario da lui sottoscritto in totale buona fede includeva un mutuo ed era strutturalmente vessatorio e dannoso per i suoi risparmi; che l'esponente comprensibilmente preoccupato, si rivolgeva allora al promotore finanziario dipendente di ██████████, che gli aveva proposto il piano finanziario, al fine di ottenere delegazioni; che questi in quell'occasione, forniva all'attore i chiarimenti richiesti e chiariva che, per recedere, egli avrebbe dovuto pagare una penale di circa € 4.000 (somma risultante da un complesso calcolo matematico sintetizzato da un'indecifrabile formula contenuta nel contratto), oltre a perdere l'intero capitale sino ad oggi versato; che di fronte a tale situazione non gli rimaneva altro che agire in giudizio per ottenere la condanna dell'istituto alla restituzione dell'importo da lui fino ad ora versato, evidente essendo la nullità, inefficacia e/o annullabilità del contratto.

Riteneva altresì in punto di diritto che il contratto era nullo a causa della violazione delle numerose norme imperative che disciplinano la materia, non potendosi attribuire, secondo il consolidatissimo orientamento della S.C., alcuna rilevanza al fatto che tale sanzione non sia prevista in caso di loro inosservanza e cioè: contrasto con l'art. 21 del d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), a mente del quale nella prestazione dei servizi di investimento ed accessori i soggetti abilitati devono 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 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; disporre di risorse e di procedure anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati; che nella specie la Banca non aveva agito in modo trasparente e corretto, né tanto meno nell'interesse del cliente. Infatti la stessa aveva convinto il cliente a stipulare il contratto, spacciandolo per un piano di accumulo finanziario, con la possibilità di uscirne in qualsiasi momento senza particolari danni, ed omettendo di informarlo adeguatamente dei rischi che l'investimento comportava. All'█████████ inoltre, non era stato detto alcunché in merito alla sottoscrizione di un mutuo di £. 49.061.300 (€ 25.338,04) da rimborsare alla Banca in trent'anni, a mezzo della corresponsione di 354 rate mensili di £. 300.000 (€ 154,94), ad un tasso di interesse costante stabilito nella misura del 6,10. E così pure dell'acquisto di obbligazioni European Investment Bank per un valore nominale di €

62.000,00 e della sottoscrizione di quote del Fondo Comune di Investimento "Spazio Finanza Concentrato" per il controvalore di £. 21.531.266.

Precisava che al cliente non erano, inoltre, state fornite le informazioni minime indispensabili per valutare la convenienza dell'investimento, non essendogli stato detto alcunché su quanto acquistava col denaro che gli veniva fornito e di cui egli non conosceva l'esistenza.

Riteneva che l'assoluta assenza di trasparenza e la conseguente violazione dei principi basilari di comportamento stabiliti dall'art. 21 d.lgs. n. 58/98 trovava, poi, conferma nel fatto che la società convenuta, insieme al [redacted], aveva già subito una dura censura al riguardo da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale con provvedimento n. 11792 del 6 marzo 2003 ha stabilito, relativamente al prodotto finanziario denominato "4you" (che è del tutto identico nel suo meccanismo al piano finanziario denominato "My Way"), che il messaggio pubblicitario descrittivo del medesimo promosso dalla [redacted] costituisce una fattispecie di pubblicità ingannevole e ne deve essere vietata la diffusione. L'Autorità garante aveva ritenuto che la definizione di "piano finanziario" data a tale prodotto in tutti gli allegati ed i messaggi pubblicitari non è idonea ad evidenziare la componente di finanziamento del prodotto, sì da ingenerare nell'utente l'aspettativa di effettuare un investimento, senza la consapevolezza di dover al contempo sottoscrivere anche un contratto di finanziamento. Inoltre è idoneo ad indurre in errore i consumatori in ordine alle effettive caratteristiche del prodotto offerto, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economica"

Sosteneva poi che il contratto in parola non viola, peraltro, solo gli obblighi di trasparenza e di correttezza di cui alla lett. a) del primo comma dell'art. 21 d.lgs. 58/98 da considerarsi norma imperativa inderogabile, ma anche il disposto della lett. b) dello stesso articolo (obbligo di acquisire le informazioni necessarie dal cliente e di agire in modo che questi sia sempre informato). Invero, nonostante quanto si legge nella proposta di adesione firmata dall' [redacted], in realtà, non era mai stata valutata la sua propensione al rischio.

Segnalava ancora che pure la lett. c) dell'articolo 21 era rimasta inosservata, avendo la Banca agito in dichiarato conflitto di interessi, dal momento che le obbligazioni European Investment Bank sono negoziate dalla stessa [redacted] e le quote del Fondo "Spazio Finanza Concentrato" sono emesse da un soggetto ([redacted]) collegato alla Banca da rapporti di gruppo.

Riteneva che anche le regole di condotta di cui alle lettere d) ed e) del citato art. 21 apparivano violate a causa della palese mancanza di efficienza nello svolgimento dei servizi di investimento e soprattutto per il difetto di una gestione indipendente, sana e prudente del risparmio affidato

Assumeva sussistere l'inosservanza di diversi articoli del Regolamento Consob n. 11522 del 1998 in primis, l'art. 26, comma 1 lett. a) che impone agli intermediari di operare in modo indipendente e

IL CASO.it

coerente con i principi e le regole generali del Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria. Di poi il successivo art. 26, comma 1 lett. f), che impone a tali soggetti di comportarsi in modo da contenere i costi per gli investitori e di ottenere da ogni servizio di investimento il miglior risultato possibile, anche in relazione al livello di rischio prescelto dal cliente. E', infatti, facilmente dimostrabile che, nel caso nostro, i costi siano sensibilmente più elevati dei benefici, se si tiene presente che, per andare in pareggio, l'investitore deve sperare che al termine dei trent'anni la quota di capitale presa a mutuo ed investita gli abbia reso circa il 60%.

Riteneva sussistesse anche la violazione dell'articolo l'art. 27 del Regolamento Consob atteso che vieta agli intermediari autorizzati di svolgere operazioni in conflitto di interessi, a meno che l'investitore, dopo essere stato debitamente informato circa la natura e l'estensione dell'operazione, abbia "acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione". Ciò non è stato assolutamente osservato, nel caso che ci occupa, dal momento che le clausole che enunciano l'esistenza del conflitto d'interessi non sono state espressamente approvate dall'attore.

Lamentava la violazione dell'articolo art 28, non avendo nel caso in esame l'intermediario mai dato, come invece avrebbe dovuto, adeguate informazioni sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione e dell'articolo l'art. 29 dato che tale articolo obbliga gli intermediari a non effettuare per conto degli investitori "operazioni non adeguate" per tipologia, oggetto, frequenza, o dimensione, non essendo, in realtà, stata assunta alcuna informazione circa la propensione al rischio, la capacità finanziaria e gli obiettivi di investimento dell'investitore.

Riteneva che il contratto doveva ritenersi nullo anche per indeterminatezza dell'oggetto e, comunque, per contrasto con il combinato disposto degli artt. 1469-bis, 1469 ter e 1469 quater c.c.

I termini dello stesso erano infatti, del tutto oscuri, per quanto concerne il tipo di prodotti finanziari acquistati.

Inoltre, la vessatorietà complessiva del negozio, alla stregua delle menzionate disposizioni introdotte nel codice civile in seguito ad una riforma comunitaria, rende ugualmente palese la sua nullità e/o inefficacia.

Prospettava che, se il contratto non dovesse ritenersi nullo, lo stesso dovrebbe comunque considerarsi annullabile.

Invero, il medesimo è stato predisposto dolosamente dalla Banca convenuta in maniera tale da contenere intrinsecamente una lunga serie di clausole e di punti relativi all'oggetto del contratto che rendono assolutamente inevitabile l'errore di un contraente, pur di media diligenza.. Esso è infatti impropriamente denominato "Piano finanziario MY WAY" e tale circostanza è di per se idonea ad indurre in errore il consumatore, come ha correttamente rilevato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella sua deliberazione n. 11792 emessa nell'Adunanza del 6 marzo 2003. Nella

medesima, che ha ad oggetto il prodotto gemello "4You", essa formula delle considerazioni da ritenere logicamente estensibili anche al piano finanziario "My Way", atteso che le caratteristiche dei due prodotti sono pressoché identiche. Più in particolare, in parte motiva, si legge: "Per i suoi contenuti, il destinatario del messaggio è portato ad immaginare che i piccoli versamenti mensili cui il messaggio fa riferimento vengano impiegati per far fronte all'investimento con modalità analoghe a quelle previste nei piani di accumulo di capitale dei fondi comuni di investimento. Non rileva in tal senso la definizione di "piano finanziario" data nel messaggio al prodotto "4You", data la genericità di tale espressione e la non idoneità della stessa ad evidenziare la componente di finanziamento del prodotto. Alla luce delle

considerazioni esposte il consumatore può subire un indebito condizionamento nel proprio processo di scelta rivolgendosi all'operatore

pubblicitario nell'aspettativa di effettuare un investimento, senza la consapevolezza di dover al contempo sottoscrivere anche un contratto di finanziamento, pertanto, il messaggio pubblicitario in esame è idoneo

ad indurre in errore i consumatori in ordine alle effettive caratteristiche del prodotto offerto, potendo, per tale motivo, pregiudicare il comportamento economico

Riteneva che l'errore così determinato, e consistito nell'erroneo convincimento di sottoscrivere un piano di investimento basato sull'accantonamento di una piccola somma mensile, senza che il consumatore si e rendesse conto di aver contratto un mutuo e che le somme pagate mensilmente rappresentavano, in realtà, le rate di rimborso dello stesso, anche ove fosse da escludersi un comportamento doloso della Banca, dovrebbe comunque ritenersi causa di annullamento del negozio, se non ex art 1439 c c ai sensi degli artt. 1428 e segg. Lo stesso, oltre ad essere essenziale, era infatti senza dubbio riconoscibile ed anzi ben conosciuto dall'Istituto che ha predisposto il contratto, ed ha reso poco comprensibile la sua natura e il suo oggetto.

Il contratto era pure annullabile anche per conflitto di interessi, ai sensi degli artt 1394 e 1395 c c Lett A) della sua Sezione III prevede, infatti, che la Banca agisca quale mandataria dell'investitore nella negoziazione degli strumenti finanziari, nella trasmissione degli ordini di acquisto o di vendita, nella custodia ed amministrazione degli stessi, eventualmente anche in nome proprio e per conto del cliente. Al contempo, però, i titoli emessi dalla European Investment Bank sono negoziati dalla [redacted] [redacted], mentre le quote del fondo "Spazio Finanza Concentrato" sono collocate dalla [redacted] [redacted] a. ed emesse da un soggetto ([redacted] S.C.R.L.) collegato alla Banca di [redacted] rapporti di gruppo. Il che significa che quando la società convenuta eseguiva l'ordine di acquisto di questi Strumenti finanziari, sostanzialmente negoziava il titolo con se stessa.

Donde la violazione degli artt. 1394 e 1395 c.c., non avendo mai l'attore autorizzato, con un'approvazione specifica, l'operazione in conflitto d'interessi.

Si costituiva ritualmente in giudizio la [redacted] eccependo innanzi tutto che la [redacted] si era estinta per fusione con [redacted].

Precisava che tra la [redacted] e la [redacted] era sorta una convenzione in forza della quale a quest'ultima veniva conferita il ramo d'azienda composto dai beni e dalle risorse funzionali dei promotori finanziari facenti capo alla [redacted] inclusi le passività, rapporti contrattuali ecc.

59
Preliminarmente il rapporto intercorrente con l'attore era passato alla [redacted] Finanziaria. In merito precisava, preliminarmente, che il menzionato art. 21 pone principi di carattere generale, in funzione di canoni di comportamento degli intermediari, il cui richiamo se non supportato da elementi atti a comprovare un comportamento illegittimo della convenuta - è del tutto inconferente e fine a se stesso (e fermo restando che, in ogni caso, nessuno dei principi enunciati è stato in alcun modo violato).

Quanto alla presunta violazione dell'art. 26, la quale norma prevede in sostanza - che gli intermediari autorizzati debbano operare nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare, posto che anche il richiamo a tale norma è evidentemente fine a se stesso nel contesto in cui si verte, si ribadisce che la Banca si è sempre comportata avendo cura degli interessi del cliente, al quale è stata fatta compilare la scheda per l'individuazione del profilo di rischio finanziario ed è stato consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti, così come richiesto dalla normativa di settore.

Peraltro, con particolare riferimento alla lett. f della citata norma,

l'investimento de quo è da considerarsi assolutamente adeguato rispetto al profilo finanziario dichiarato dall'Attore alla Banca: un profilo di rischio - come visto sopra - assai spregiudicato, da un lato, ed un investimento da un rischio tutt'altro che elevato, sempre che mantenuto in portafoglio per un periodo di tempo adeguato, dall'altro.

Quanto alla presunta violazione dell'articolo 27 precisava che La suddetta norma, in sostanza, non vieta affatto la possibilità per l'intermediario di compiere operazioni in conflitto. Al contrario, tale possibile è espressamente consentita a condizione che vengano rispettate specifiche cautele: a) dovrà essere garantita la necessaria disclosure sulla situazione di conflitto e b) dovrà essere acquisito un preventivo assenso del cliente alla conclusione dell'operazione.

Ebbene, si fa presente che il piano di adesione sottoscritto dall'attore, riporta all'art. 3 della Sezione IV -evidenziato in grassetto- la seguente dicitura: "Io sottoscritto confermo di essere stato da Voi preventivamente informato che gli ordini di sottoscrizione delle quote del fondo si riferiscono ad un'operazione, nella quale la [redacted] ha un interesse in conflitto, in quanto:

le quote del Fondo sono collocate dalla [redacted] e sono emesse da un soggetto ([redacted] [redacted]) collegato alla [redacted] da rapporti di gruppo.

Dichiaro, altresì, di essere stato da Voi preventivamente informato che gli ordini di acquisto dei titoli della European Investment Bank si riferiscono ad una operazione, nella quale la [redacted] potrebbe essere considerata avere un interesse in conflitto in quanto:

i titoli emessi dalla European Investment Bank sono negoziati dalla [redacted] 27 del Regolamento Consob.

E' evidente che l'Attore ha inteso volutamente fornire un'errata interpretazione della norma in questione, al fine di cercare ancora una volta di far ricadere le proprie non più gradite, pur consapevoli, scelte di investimento sulla Banca.

Peraltro, una volta chiarito che l'intermediario ben può compiere operazioni in conflitto, nei limiti in cui l'investitore venga portato a conoscenza dell'esistenza degli eventuali conflitti e acconsenta espressamente all'operazione, ne discende che il pretestuoso richiamo agli artt. 1394 e 1395 c.e. si rileva del tutto inconferente nella materia in cui si verte.

Quanto alla violazione dell'art. 28 del Regolamento Consob

Conseguentemente l'Attore asserisce la violazione dell'art. 28, del i... Regolamento Consob; tale doglianza è basata essenzialmente sul fatto che la Banca avrebbe omesso di fornire agli investitori tutte le informazioni concernenti, non solo la natura e i rischi dell'investimento, ma anche le relative implicazioni

Ma, come già dimostrato, la Banca ha fornito tutte le informazioni utili riguardanti l'operazione ed ha ampiamente mostrato tutti i rischi dell'investimento, provvedendo a consegnare anche copia del documento sui rischi generali degli investimenti.

Dunque, anche detta doglianza è presto smentita per tabulas.

Quanto alla violazione dell'art. 29 del Regolamento Consob

Per quanto riguarda, poi, l'assenta violazione dell'art. 29 del Regolamento Consob (nonna questa che pone, a carico degli intermediari e a favore della clientela, un dovere di assistenza consistente - in sostanza - in una preventiva valutazione dell'adeguatezza delle operazioni in relazione alla situazione alle caratteristiche della clientela stessa, con obbligo di sconsigliarne l'effettuazione nel caso in cui tale valutazione evidenzi che dette operazioni sono da considerarsi inappropriate per la clientela medesima) e bene chiarire che l'operazione in questione non ha assunto caratteristiche tali da dover essere considerata inadeguata alla luce delle informazioni disponibili sui clienti (un investimento lungo termine, sicuro e con un costo mensile non troppo elevato - e comunque alla portata economica dei clienti - e senz'altro adatto a degli investitori che abbiano come obiettivo principale proprio quello di costituirsi un capitale per il futuro)

IL CASO.it

Non vi sono dubbi, pertanto, che il comportamento della Banca sia stato, anche sotto tale punto di vista, perfettamente corretto e conforme alla disciplina di settore.

Quanto all'assenza di efficacia integrale per presunta violazione degli artt. 1469 bis e ss. c.c.

L'Attore asserisce, poi, che l'intero contratto sarebbe interamente vessatorio.

L'addebito di controparte è talmente vago e generico da non consentire una replica, fermo restando che la disciplina richiamata da controparte —artt. 1469 bis e ss. c.c.— riguarda l'eventuale vessatorietà delle singole clausole contenute in un determinato contratto e non dell'intero contratto, con la conseguenza che l'eventuale vessatorietà di una singola clausola potrà semmai determinare la nullità della clausola stessa (si parla, invero, di nullità parziale) e di certo non inficiare la validità dell'intero contratto.

Inoltre, sia consentito evidenziare come le affermazioni di controparte secondo le quali il contratto sottoscritto dall'Attore sarebbe indeterminato nell'oggetto, si rilevano assolutamente apodittiche e viepiù pretestuose, posto che —come già sottolineato— l'oggetto del contratto emerge in tutta chiarezza dal testo contrattuale stesso.

Quanto alla clausola sul recesso anticipato

L'Attore si lamenta, poi, del fatto che per recedere anticipatamente dall'investimento, la Banca avrebbe previsto —all'art. 8, Sezione II del piano— un corrispettivo.

La doglianza nasce dalla non comprensione della natura della clausola.

Infatti, tale clausola non configura né una penale, né un corrispettivo per il recesso, ma altro non fa che prevedere i criteri per la determinazione di quanto dovuto in caso di rimborso anticipato (esattamente come avviene in tutti i casi di rimborso anticipato di finanziamenti), essa, nella sostanza, "attualizza" l'importo delle rate ancora dovute, scontandole ad un tasso di interesse di mercato. Per fare un semplicissimo esempio: se devo ancora rimborsare 1.000 tra un anno e tale cifra comprende sia il capitale che un interesse al 5% e voglio estinguere oggi il mio debito, evidentemente non dovrò versare 1.000, bensì quella somma che oggi, aumentata dell'interesse al 5%, darà un risultato di 1.000 fra un anno: cioè circa 952.

E' palese, dunque, che tale clausola non pregiudica in alcun modo la posizione del cliente. Laddove anzi è un dato pacifico che la clausola sulla anticipata estinzione del finanziamento è clausola a favore del cliente, perché prevede una facoltà che altrimenti gli sarebbe preclusa dato che il termine di rimborso, per legge (art. 1816 cod. civ.) è posto a garanzia di entrambe le parti, e quindi anche della banca.

La clausola, poi, sembra complicarsi per la formulazione del meccanismo di determinazione dell'interesse da utilizzarsi per la suddetta attualizzazione; ma le complicazioni sono solo apparenti perché la rilevazione del "tasso swap di pari durata a quella di scadenza del finanziamento diminuito

di uno spread pari allo 0.50%" è frutto di un criterio di matematica finanziaria assolutamente comune e di prassi. D'altro canto sarebbe impensabile che un qualsiasi istituto di credito, al giorno d'oggi, per stipulare un contratto con un risparmiatore si potesse solamente avvalere dei tassi di interesse "elementari" ($x\%$, tasso legale $+ x\%$), perdendo, in questo modo, le opportunità che l'evoluzione e l'affinamento dei mercati finanziari fornisce sia agli operatori che ai risparmiatori.

Quanto alla richiesta di vedere annullato il contratto

Con riferimento, poi, alla quanto mai pretestuosa affermazione attorea secondo cui il consenso alla sottoscrizione del piano de quo sarebbe stato viziato da dolo, si osserva quanto segue.

E' stato ampiamente dimostrato che l'operato della Banca stessa è stato,

sia durante le fasi delle trattative che durante tutto il rapporto contrattuale, improntato ai criteri di diligenza e correttezza, illustrando al cliente, da subito, tutte le caratteristiche dell'investimento proposto e che solo a seguito di ciò l'attore ha deciso consapevolmente di aderire all'investimento propostogli.

Dunque, proprio non si comprende dove ravvisi controparte il dolo asseritamente posto in essere dalla Banca.

Quanto al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

E tanto meno può ricavarsi l'asserito dolo posto in essere dalla Banca, da un mero provvedimento emesso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Infatti, l'eventuale ingannevolezza del contenuto contrattuale di My Way non può —di certo— farsi discendere ipso facto da un provvedimento preso dall'Autorità Garante in relazione ad un determinato messaggio promozionale, riguardante peraltro un altro prodotto —seppur similare— denominato 4You.

Provvedimento, peraltro, impugnato innanzi a al competente TAR.

Quanto alla segnalazione alla Centrale dei Rischi

Controparte lamenta, poi, il fatto che lo stesso attore sarebbe stato automaticamente segnalato alla Centrale dei Rischi.

La qual cosa potrebbe rendere meno agevole (ma non necessariamente "preclude", come invece cerca di dare ad intendere controparte) la possibilità per il cliente stesso di ottenere un altro credito presso altro istituto.

Tutto vero, ma tale fatto non dipende certo dalla volontà della Banca, poiché è la stessa legge che lo impone.

E' bene chiarire, infatti, che la Centrale dei Rischi, istituita con delibera del 16 maggio 1962 da CICR, è un servizio accentrato di informazioni sui rischi bancari svolta dalla Banca d'Italia che consente agli istituti di credito attraverso la raccolta delle informazioni provenienti dalle banche stesse

sui rischi dei propri clienti- di conoscere eventuali posizioni debitorie che questi ultimi hanno con altre banche.

Tale servizio è espressamente regolato dalle Istruzioni di Vigilanza emanate dalla Banca d'Italia.

Ebbene, secondo tale regolamentazione, le banche hanno l'obbligo di segnalare alla Centrale dei Rischi tutti gli affidamenti che abbiano superato la soglia di un certo limite.

E questo perché è necessario dare garanzie di stabilità al sistema, nell'interesse (mediato) dei risparmiatori stessi.

Ben s'intende, ormai, che controparte ama fare appello esclusivamente a talune norme, dimenticandone evidentemente molte altre.

Ma la Banca non può far altro che attenersi al suddetto obbligo, seguendo diligentemente e scrupolosamente il dettato normativo.

E non pare proprio che ciò possa esserle in qualche modo addebitato.

Chiedeva in via preliminare, l'estromissione dal presente giudizio della [REDACTED] in quanto soggetto ormai estinto; in via principale, respingere tutte le domande dell'attore perché inammissibili e infondate in fatto e in diritto, oltre che non provate.

Espletati gli adempimenti di cui agli articoli 180 e 183 cpc, venivano concessi i termini di cui agli articoli 184 cpc.

L'attore depositava memoria istruttoria chiedendo l'espletamento di prove orali e che venisse disposta consulenza tecnica.

Il convenuto depositava memoria illustrando la propria tesi difensiva. Le memorie di replica si riportavano alle rispettive tesi difensive. All'udienza dell'otto marzo 2005 il procuratore dell'attore insisteva nella richiesta di ammissione di prove orali; il convenuto chiedeva fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

Con ordinanza emessa fuori udienza il 17 marzo 2005 il GI invitava le parti a precisare le loro conclusioni all'udienza del 13 giugno 2006.

In tale data la causa veniva assegnata a sentenza, concedendosi i termini di legge per il deposito di comparse e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In punto di fatto appare incontroverso e comunque non contestato che il prodotto denominato MYWAY è costituito dall'unione di tre diversi contratti: un finanziamento, l'acquisto di una obbligazione, il collocamento di quote di fondi comuni.

Si conviene inoltre con parte attrice che in prima ipotesi il prodotto può essere considerato un mutuo

di scopo per l'acquisto di obbligazioni e quote di fondi. In questo caso il finanziamento diviene l'elemento principale dell'intera operazione e quindi, ferme restando le norme del TUF e dei vari regolamenti in merito ai servizi d'investimento, la disciplina di base andrebbe ricercata negli articoli del codice civile e leggi speciali in materia di mutuo.

In seconda ipotesi si può considerare come corpo principale dell'operazione il collocamento di quote di fondi, con l'elemento accessorio di garanzia rappresentato dall'acquisto di obbligazioni e con il finanziamento sempre accessorio per l'acquisto di entrambi. In questo caso le norme sui servizi d'investimento si applicano in toto a tutti e tre i contratti, con prevalenza su ogni altra disciplina.

Ulteriore soluzione può essere quella di considerare il contratto un tutt'uno, una sorta di contratto strutturato "sintetico", che si qualifica per l'effetto determinato dalla somma delle sue componenti. In sostanza, sostiene il difensore di [REDACTED], ci troviamo di fronte a un titolo strutturato, che viene valutato, dal punto di vista economico, per la somma algebrica delle sue componenti. Conseguenza di quest'ultima interpretazione è che si applicano tutte le regole dei singoli contratti, quelle relative agli strumenti strutturati e tutte queste, insieme ad altre di carattere generale, dovranno essere applicate al risultato finale del contratto ristrutturato.

In prima analisi si può concludere che ci troviamo di fronte alla fattispecie di un prodotto strutturato sintetico composto da tre contratti, tutti relativi ai servizi d'investimento. Prova evidente di ciò è la previsione di un accordo quadro (vero e proprio contratto) nel quale sono poi inseriti o allegati i tre contratti di finanziamento, negoziazione e collocamento, più i contratti di conto corrente, pegno, deposito, etc. Ed è pure specificato molto chiaramente che in caso di differenze di norme contrattuali si applicano quelle riferite al contratto quadro e non quelle dei singoli servizi.

Al contrario, si deve ritenere che le norme di legge e di regolamento sui singoli servizi debbano essere applicate indipendentemente dalla loro previsione contrattuale o dalla presenza di una clausola contraria nell'ambito dell'accordo quadro. E la banca stessa si rende ben conto della prevalenza delle norme di legge e di regolamento sulle previsioni contrattuali, tanto da inserire un cauto inciso ("per quanto occorrer possa") nel testo della stessa clausola e in un caso richiama detta clausola, tant'è vero che, in mancanza di questa, la clausola è nulla, per l'approvazione specifica del cliente.

L'investitore acquista il risultato finale (la sintesi) di una serie di operazioni, ognuna ben individuata e distinta, con le regole sue proprie. Dovranno quindi essere oggetto di valutazione sia

prodotto finanziario strutturato sintetico nel suo complesso sia i singoli servizi o strumenti che lo compongono.”

Sostiene altresì il difensore dell'attore che “Ciò che “compera” l'investitore e' un “mix” costituito da un finanziamento passivo (sic) che egli e' obbligato a investire interamente in obbligazioni e quote di fondi emesse da società dello stesso gruppo bancario o comunque in portafoglio allo stesso.

Il prodotto così strutturato non e' altro che la fusione di due prodotti già conosciuti nel mondo finanziario: a) i piani di accumulo di capitale; b) le gestioni o altre forme di investimento garantite da obbligazioni zero coupon, vale a dire senza cedole, ma che restituiscono il capitale e gli interessi alla scadenza del titolo.”

Chiarisce pure il difensore che” I piani di accumulo di capitale sfruttano un principio di comune accettazione nel mercato mobiliare: la teoria del prezzo medio. In breve l'investitore si propone di investire una somma fissa a determinate scadenze in quote di fondi o in altri strumenti finanziari di solito collegati all'andamento del mercato azionario. Il circolo e' virtuoso, perché è un impegno costante e volontario (tanto da poter essere modificato, sospeso o concluso in ogni momento) a risparmiare ogni mese una quota prestabilita del proprio reddito per investirla in strumenti finanziari e nel lungo periodo, tra alti e bassi delle quotazioni, si realizza di norma un valore medio di acquisto molto interessante e redditizio.

I prodotti 4YOU e MYWAY enfatizzano invece gli aspetti negativi e opposti di questo sistema, perché, investendo tutto l'importo in un'unica data, accollano all'investitore un rischio enorme, che, di fatto, in momenti di borsa euforica o di bolla speculativa si verifica sempre. Anche tali titoli sono stati collocati come forma di risparmio ma dopo la firma del contratto diviene coatta, non libera.

Può quindi capitare che in caso di necessità, di disgrazia o addirittura di decesso (esplicitamente previsto nel contratto) si interrompa il flusso di rimborso del finanziamento, determinando l'inadempimento, con tutte le conseguenze del caso.

L'investitore non ha quindi la libertà di cessare il proprio investimento per volontà propria o eventi esterni alla propria volontà, così come in un normale piano di accumulo.

L'investitore perde anche la disponibilità del proprio investimento fino ad allora effettuato, perché questo è vincolato a pegno e non può essere ne' utilizzato e neppure cambiato, qualora le condizioni di

mercato lo richiedessero.

Si legge poi nella relazione tecnica prodotta dall'attore (relazione [redacted]) che il prodotto Mayway è stato imitato da un altro che era molto in auge in passato allorché i tassi d'interesse superavano il 20% annuale.

Si predisponeva l'investimento (mai a debito però); si investiva una parte della disponibilità (di norma intorno al 50%) in una obbligazione zero coupon di primario emittente e il rimanente veniva investito in strumenti ad alto rischio, quali premi, azioni speculative, special situation, etc. Nella peggiore delle ipotesi l'investitore si ritrovava col capitale iniziale, avendo perso solo l'opportunità degli interessi (naturalmente anche questa era una finzione commerciale, perché metà del capitale era stato comunque perso, anche se recuperato dagli interessi). Nel prodotto de quo, la perdita degli interessi è sicura, perché tutto avviene a debito, e il principio visto sopra di tutela del capitale tramite l'obbligazione viene a cadere, perché gli interessi generati dall'obbligazione, non solo (come ammette in modo trasparente la stessa perizia di controparte del Prof. [redacted]) non coprono nemmeno la quota di competenza del finanziamento (dal 40 al 60%), ma certamente gli interessi passivi del finanziamento sulla parte investita in azioni devono ritenersi totalmente scoperti." Rileva quindi il giudicante che se questo è il prodotto venduto dalla [redacted], non vi è dubbio che lo stesso non era idoneo a soddisfare le esigenze di un comune risparmiatore, quale appunto è il [redacted]. Eliminati infatti i problemi di presunte violazioni delle norme previste dal decreto legislativo 58/1998 in quanto sotto il profilo formale il prodotto venduto appare apparentemente conforme alla disciplina normativa, (si evidenzia infatti che il contratto era predisposto su modulo dall'Istituto bancario e confezionato a tavolino per eludere eventuali azioni di risoluzione del contratto), rimane soltanto il quesito se tale prodotto rispettava le aspettative del cliente.

Questi infatti intendeva soltanto ricavare il massimo utile dell'investimento e non invece, investendo i propri sudati risparmi, giocare in borsa, facendosi gestire per altro il patrimonio dalla banca.

Ed allora deve concludersi che se [redacted] ha sottoscritto il contratto è perché è stato indotto in errore dall'Istituto Bancario il quale gli ha venduto un prodotto non gradito dal cliente.

Sul piano del diritto sostanziale poi è da precisare che gli articoli 1427 e 1428 cc prevedono che il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza, o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto [c.c. 1441] e che l'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente.

In giurisprudenza e in dottrina è pacifico che tra le cause di annullamento del contratto l'art. 1428 c.c. prevede l'errore stabilendo che esso "è causa di annullamento del contratto quando è essenziale e riconoscibile dall'altro contraente" e l'art. 1431 c.c. stabilisce che l'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una

persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo, con la conseguenza che la riconoscibilità si deve valutare secondo un criterio di normalità, ossia in relazione ad una capacità media di percezione oltre che in relazione alle circostanze. Trib. Genova, Sez. I, 02/02/2006

Quanto poi alla essenzialità dell'errore, l'articolo 1429 n. 2 cc prevede che l'errore è essenziale quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sulla qualità dello stesso.

Sul punto appare pertinente richiamare la decisione del Tribunale di Brescia allorché sostiene che "La vendita di "aliud pro alio" non si può riferire ad un vizio tipicamente funzionale del contratto, in quanto questa consiste in un inadempimento che si manifesta nella fase esecutiva del negozio di compravendita, allorché il venditore consegna al compratore un bene qualitativamente eterogeneo rispetto a quello dedotto nell'oggetto del contratto; ciò non toglie, tuttavia, che l'alterità ontologica del bene possa manifestarsi non già e non solo attraverso il confronto tra la qualità del bene astrattamente dedotto nell'oggetto del contratto e la qualità del bene consegnato, ma anche attraverso il confronto tra la qualità del bene concretamente consegnato e la rappresentazione soggettiva in capo al compratore della qualità del bene prima o al momento della stipulazione del contratto; è chiaro che - in quest'ultimo caso - non si tratta di un vizio che attiene alla fase esecutiva del contratto, bensì di un vizio genetico, che attiene alla fase della formazione della volontà contrattuale e che si traduce in un errore sulle qualità essenziali del bene ex art. 1429 n. 2 c.c. (ove non sia addirittura indotto dal dolo dell'altro contraente o del terzo); Trib. Brescia, Sez. II, 15/04/2004.

Il convincimento quindi di sottoscrivere un piano di investimento basato sull'accantonamento di una somma mensile, senza che lo stesso [redacted] fosse in grado di rendersi conto di aver contratto un mutuo e che le somme da lui pagate mensilmente rappresentavano la rata di rimborso dello stesso comporta un errore essenziale e riconoscibile sull'intero contratto con conseguente nullità dello stesso ex articolo 1427 cc.

In conseguenza la [redacted] (nella specie [redacted] che è subentrata all'originario soggetto) è tenuta a rimborsare all'[redacted] quanto da lui versato in esecuzione del contratto stesso con gli interessi legali dai singoli versamenti al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e possono liquidarsi, tenuto conto della natura e del valore della causa, in euro 3.583,88 oltre IVA, CPA e maggiorazione 12,50%, come da nota.

P.Q.M.

Il Tribunale di Parma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] con atto di citazione notificato il 1/3/2003 contro [redacted] ora

