



## MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda svolta dagli attori appare meritevole di accoglimento. **IL CASO.it**

Ed invero il contratto separatamente sottoscritto dagli attori denominato "4 You" può qualificarsi come negozio atipico, i cui elementi essenziali possono individuarsi nella concessione da parte della banca di un finanziamento destinato al solo scopo dell'acquisto di titoli (obbligazioni emesse da banca appartenente allo stesso gruppo e quote di fondi comuni d'investimento).

Non è inoltre contestato che il tasso di interesse applicato al mutuo (trentennale), pari al 6,832 %, fosse assai superiore al rendimento dei titoli obbligazionari nei quali veniva investita la maggior parte della somma oggetto del mutuo.

L'investimento, presentato come strumento previdenziale a basso rischio, come indicato nella brochure consegnata agli attori e versata in atti, costituiva in realtà un'operazione finanziaria con vincolo oneroso per il risparmiatore e con elevato profilo di rischio considerato l'orizzonte temporale dell'investimento, il tasso di interesse del mutuo e l'onerosità del recesso anticipato: in buona sostanza solo un andamento altamente favorevole del mercato azionario avrebbe consentito al cliente un recesso anticipato senza conseguenze negative ed un guadagno finale.

Avuto riguardo, in particolare, alla conoscibilità, usando l'ordinaria diligenza, delle conseguenze economiche del recesso, è sufficiente la lettura dell'allegato al contratto, che gli attori negano peraltro di aver mai ricevuto, nel quale gli effetti del recesso vengono indicati con una formula

di matematica finanziaria di difficile comprensione persino ad un investitore esperto, per escluderne la conformità ai requisiti previsti dall'art.21 TUF e 28 Reg. Consob 11522/1998.

### IL CASO.it

Non può quindi più in generale ritenersi che il rischio dell'operazione fosse percepibile neppure adottando la massima diligenza, posto che in conseguenza della lunga durata del contratto la disciplina del recesso rivestiva essenziale rilevanza: ebbene per determinare le conseguenze a carico del cliente in caso di recesso anticipato occorreva effettuare dei calcoli estremamente complessi basati su variabili di non immediata percezione, mentre nel testo negoziale mancava la semplice indicazione che il recesso anticipato avrebbe potuto determinare la perdita del capitale.

Da ciò deriva la violazione da parte della banca dell'art.21 TUF(criteri generali) che impone alla banca di dotarsi di procedure idonee a garantire l'efficiente ordinata e corretta prestazione del servizio di investimento:

l'intermediario ha invero l'obbligo di garantire al cliente la propria assistenza nella scelta delle operazioni da compiere al fine di superare la c.d. asimmetria informativa, indirizzandolo verso l'investimento più consono alle proprie caratteristiche, profilo di rischio ed esigenze, laddove la collocazione il prodotto 4 You appare al contrario, unicamente finalizzato a massimizzare il profitto della banca.

Appare pertanto rinviabile la violazione dell'art.28 Reg. Consob 11522/1998 per non avere la banca fornito agli investitori informazioni *adeguate* sulla natura, i rischi e le implicazioni della specifica operazione, finalizzate ad effettuare consapevoli scelte d'investimento.

## IL CASO.it

Né sembra( c.d. *best execution* ex art.32 Reg.Consob) che l'intermediario abbia eseguito le negoziazioni alle migliori condizioni possibili avuto riguardo al momento, dimensioni e natura delle operazioni, in quanto, considerato il tasso passivo del finanziamento, in buona sostanza il costo complessivo dell'operazione appare superiore a quello di mercato per l'acquisto dei medesimi prodotti finanziari.

La violazione degli obblighi di trasparenza appaiono tanto più rilevanti in considerazione della situazione concreta di conflitto di interessi della banca convenuta.

Le obbligazioni facenti parte del piano sono c.d. *euroobbligazioni* il cui lead manager, cui è ascrivibile l'organizzazione del collocamento dei titoli, è la ██████ Finance ██████ spa, società del gruppo Banca ██████

Tale specifica situazione non è stata espressamente indicata nel contratto, in violazione dell'art. 27 Consob, in forza del quale l'investitore deve informare preventivamente e per iscritto l'investitore sulla natura ed estensione dell'interesse nell'operazione.

Ed invero la situazione di conflitto d'interessi è indicata nel contratto, ma in modo generico ed incompleto :

è infatti laconicamente previsto che " la vendita delle quote del fondo avviene in conflitto di interessi" , mentre per la componente obbligazionaria è unicamente prevista l'*eventualità* che la banca possa trovarsi in conflitto di interessi.

Non sono invece espressamente illustrate la natura e le caratteristiche concrete del conflitto né in quale situazione concreta esso specificamente

## IL CASO.it

consista, onde non può che ritenersi mancante la *specific*a approvazione per iscritto dell'investitore, che presuppone, evidentemente il consenso informato di questi.

Si aggiunga inoltre che a partire dall'anno 2002 la banca ha unilateralmente sostituito le obbligazioni e quote del fondo (Repubblic of Italy e Spazio Euro.Nm) con Italy ced trip e fondo Mps, Ducv.Geo.Eur.A, senza che tale sostituzione appaia giustificata da alcuna sopravvenienza, né, soprattutto, che di ciò gli attori siano stati adeguatamente informati ai sensi dell'art. 21 TUF.

Così ritenuta la violazione da parte della banca convenuta dei doveri di informazione e di diligenza nell'esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria previsti dalle norme del TUF e del Regolamento Consob occorre stabilire la conseguenza di dette violazioni.

Gli attori hanno infatti chiesto in via principale la declaratoria di nullità del contratto per violazione di norme imperative, ovvero, in subordine, la pronuncia di annullabilità o la condanna della banca convenuta, previo accertamento della responsabilità della stessa, al risarcimento del danno.

Ed invero secondo un primo orientamento giurisprudenziale le su indicate violazioni determinerebbero la nullità della complessa pattuizione per violazione di norme imperative. in quanto le prescrizioni contenute nell'art.21 TUF e 18 e 29 Reg. Consob dovrebbero ritenersi norme imperative ai sensi dell'art.1418 c.c.

Secondo tale opzione sarebbe evidente il rilievo pubblicistico della disciplina su menzionata sia perchè l'inosservanza di detta disciplina è

possibile fonte di responsabilità amministrativa ai sensi dell'art.190 TUF( al riguardo vedi Cass.18 luglio 2003 n.11247 e Cass.3 novembre 2000 n.14831 secondo cui la previsione di una sanzione amministrativa è indice della rilevanza pubblicistica della norma), sia in relazione alla rilevanza costituzionale della tutela del risparmio cui detta disciplina è preposta( in tal senso Cass. 7 marzo 2001 n.3272) .

**IL CASO.it**

Ad avviso del Collegio, peraltro, le norme su richiamate, seppure dirette alla tutela di un interesse pubblico e generale, esprimono il contenuto del dovere di prestazione dell'intermediario e la loro violazione non incide sulla validità della stipulazione negoziale:

la loro violazione non determina pertanto un vizio genetico del negozio ma può determinare, in presenza di un danno ingiusto che di detta violazione sia conseguenza immediata e diretta, responsabilità a carico degli intermediari.

Ed invero nei contratti a prestazioni corrispettive i doveri di correttezza, buona fede e di diligenza di cui agli artt. 1338 e 1175 c.c si estendono ai c.d. obblighi di protezione ed informazione che completano ed integrano l'obbligazione principale a carico delle parti(Cass. 16 novembre 2000 n.14865).

Non sembra di ostacolo a tale configurazione la circostanza che gli obblighi di diligenza facenti capo ai sensi dell'art. 21 TUF alla banca siano anteriori alla stessa conclusione del contratto avente ad oggetto l'acquisto dei titoli:

**IL CASO.it**

gli obblighi suddetti derivano infatti dal c.d. contatto sociale tra intermediario e risparmiatore ( per la responsabilità da c.d. contatto sociale vedi la recente Cass. SS.UU. 27 giugno 2002 n.9346) e sono dettagliatamente specificati nel TUF e nel Reg. Consob, ponendosi come obbligazioni di carattere primario la cui inosservanza costituisce inadempimento imputabile all'intermediario.

Tra intermediario e cliente si instaura invero per "contatto sociale" un rapporto giuridico nell'ambito del quale l'intermediario assume anche una specifica obbligazione di informazione e vigilanza nell'interesse del cliente a salvaguardia dell'affidamento legittimamente ingenerato nel risparmiatore dal carattere "protetto" dell'attività di intermediazione mobiliare:

la fonte di tale obbligazione è quindi il rapporto giuridico che si instaura per contatto sociale antecedentemente alla conclusione del contratto ed il contenuto di essa è dettagliatamente tipizzato dal complesso delle norme più volte menzionate, e dev'essere valutato ai sensi dell'art.1176 II comma sulla base delle regole della specifica attività professionale esercitata.

L'inosservanza di detta obbligazione costituisce pertanto inadempimento imputabile all'intermediario e dà luogo a responsabilità contrattuale (per la natura contrattuale della c.d. responsabilità da contratto sociale cfr. Cass. SS.UU. 27 giugno 2002 n.9346 cit.).

Ai sensi dell'art.1218 c.c. pertanto il cliente dovrà unicamente provare il rapporto giuridico e l'inosservanza dell'obbligo di informazione da parte

## IL CASO.it

dell'intermediario gravando su quest'ultimo la prova liberatoria avente ad oggetto il fatto estintivo dell'obbligazione o l'assenza di nesso causale tra inadempimento e danno.

Da ciò discende l'accoglimento della domanda, proposta in via gradata dagli attori, di risoluzione del contratto e risarcimento dei danni.

Ed invero posto che, come si è visto, nei contratti a prestazioni corrispettive i doveri di correttezza, buona fede e di diligenza si estendono alle c.d. obbligazioni collaterali di protezione, di informazione e collaborazione, tali doveri impongono che l'intermediario, anzitutto si preoccupi di fornire un'informazione completa e chiara in ordine alle esatte caratteristiche del bene oggetto del contratto, nonché della congruità del bene medesimo rispetto al profilo soggettivo del cliente e più in generale alle condizioni di mercato: operando diversamente egli si rende inadempiente alle suddette obbligazioni accessorie, ma di rilevanza essenziale in quanto si pongono come precondizioni dell'obbligazione principale e già solo per questo legittimano la risoluzione del contratto (vedi in termini analoghi Cass. 16 novembre 2000 n.14865).

La banca convenuta va quindi condannata ex art.1458 c.c. al pagamento in favore degli attori di tutte le somme da essi già versate in esecuzione del contratto 4 You, oltre a rivalutazione monetaria, nella misura degli indici Istat, ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza infatti l'obbligazione di risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale costituisce, al pari dell'obbligazione risarcitoria per responsabilità

extracontrattuale ed aquiliana, un debito di valore sicchè deve tenersi conto della svalutazione monetaria frattanto intervenuta senza necessità che il creditore alleggi o dimostri il danno maggiore ex art.1224 II comma c.c.(Cass. 7 dicembre 1994 n.10493).

**IL CASO.it**

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Rimini, in composizione collegiale, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così dispone:

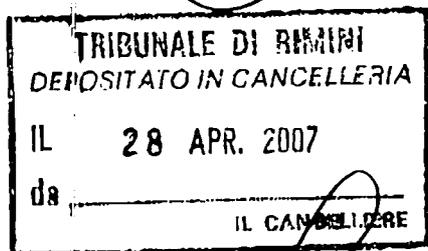
- In accoglimento della domanda spiegata da [redacted] e [redacted] pronunzia la risoluzione per inadempimento del contratto denominato 4 You sottoscritto dalle parti, e per l'effetto:
- Condanna la banca convenuta alla restituzione agli attori della somma percepita in esecuzione del contratto oltre a rivalutazione monetaria, nella misura degli indici Istat, ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata a far data dal 12 luglio 2001.
- Condanna la Banca [redacted] spa alla rifusione a parte attrice delle spese del presente giudizio, che liquida in complessive 4.000,00 € per onorari , 2.400,00 € per funzioni e 355,00 per rimborso spese vive, oltre a rimborso forfetario spese generali, Iva e cpa come per legge.

RIMINI 21 APR. 2007

IL FUNZIONARIO DI CANG.  
Dr. Silvano SANTUCCI

Il Presidente est.

Dott. Guido Federico



IL FUNZIONARIO DI CANG.  
Dr. Silvano SANTUCCI