

SENTENZA N.
N. 2333/2006 RG

158 / 10

N. 158/2010 Sen.
N. 141/2009 Sp.
N. F.N.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE I CIVILE

riunita in camera di consiglio in persona di:

UNIFICATO

dr. GIUSEPPE TARANTOLA	PRESIDENTE
dr. ELENA RIVA CRUGNOLA	CONSIGLIERE REL.
dr. PAOLO NEGRI DELLA TORRE	CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, decisa nella camera di consiglio del 10.6.2009, promossa con atto di citazione in appello notificato il 27.6.2006

DA

SPA BANCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; elettivamente domiciliata in Milano, via n.7, presso lo studio dell'avv. , che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati e del foro di Roma, come da mandato in calce all'atto di citazione d'appello;

APPELLANTE

CONTRO

P. G, elettivamente domiciliato in Milano, via Lamarmora n.42, presso lo studio dell'avv. GIOVANNA FAGIOLI, nonché rappresentato e difeso dagli avvocati FRANCESCO

SANTARCANGELO e MICHELE MARIA MENOZZI del foro di Firenze, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta d'appello;

APPELLATO

causa avente ad oggetto impugnazione della sentenza n.154 pronunciata dal Tribunale di Lodi il 17.3.2006 in materia di intermediazione finanziaria, nella quale i difensori delle parti così

CONCLUDEVANO

PER L'APPELLANTE:

come dall'atto di citazione d'appello:

"Voglia la Corte di appello adita, contrariis rejectis, in via principale, nel merito:

in riforma della sentenza appellata, rigettare tutte le domande spiegate dall'appellato, siccome inammissibili, infondate in fatto e in diritto e comunque non provate, per i motivi sopra articolati.

Per l'effetto, condannare l'appellato:

(i) *alla restituzione delle somme allo stesso corrisposte dalla Banca in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi dalla data del loro pagamento ed il maggior danno pari al tasso al quale la banca avrebbe impiegato le medesime somme ovvero tasso euribor + 1%;*

IL CASO.it

(ii) *al pagamento delle rate dei piani finanziari non versate in considerazione della sentenza di primo grado oltre interessi relativi a queste ultime ed al maggior danno pari al tasso al quale la banca avrebbe impiegato le medesime somme ovvero tasso euribor + 1%;*

in via istruttoria, ammettere la prova contraria richiesta in primo grado, con il teste sig. M.

P. , domiciliato in Brescia.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado del giudizio."

PER L'APPELLATO:

come da fogli allegati.

CORTE DI APPELLO DI MILANO

G.R. - Dr.ssa Elena Riva Crugnola

R.G. 233/2006 - Sez. I - Ud. 17/03/2009

*** ** **

Nella Causa:

G P, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Francesco Santarcangelo e Michele Maria Menozzi

- APPELLATO -

CONTRO

BANCA, rappresentata e difesa dagli Avv.ti

- APPELLANTE -

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER L'APPELLATO DA
ALLEGARE AL VERBALE D'UDIENZA DEL 17 MARZO 2009.**

*** ** **

Voglia l'On.le Corte di Appello adita, *contrariis reiectis* e previe tutte le provvidenze e declaratorie del caso:

IL CASO.it

1) *in via principale*, a conferma della sentenza di primo grado, rigettare integralmente l'appello, in quanto infondato in fatto e in diritto;

2) *in via subordinata*, nella denegata ipotesi di riforma della sentenza di primo grado, accertare e dichiarare nulli, comunque invalidi e/o inefficaci, per gli ulteriori argomenti esposti, tutti gli atti compresi nell'operazione denominata "Piano Finanziario VISIONE EUROPA" tra il Sig. G. P. e la Banca .; accertare e dichiarare nulli, comunque invalidi e/o inefficaci, per gli ulteriori argomenti esposti, tutti gli atti compresi nell'operazione denominata "Piano Finanziario 4YOU" tra il Sig. G. F. e la Banca.

e conseguentemente

- **confermare** la condanna della Banca a restituire integralmente tutto quanto pagato, anche a titolo di spese, dal Sig.

G P in esecuzione dei contratti;

3) *in ulteriore subordine* e in via condizionata all'accoglimento dell'appello, *condannare* la Banca _____, a titolo di responsabilità precontrattuali, contrattuali e aquiliane, dirette e vicarie, anche *ex artt.* 1218, 1228, 1337, 1338, 1375, 1453, 2043 e 2049 c.c. a risarcire i danni tutti patiti e *patendi* dal Sig. G P per la stipulazione e l'esecuzione dei contratti, che si quantificano in complessivi € 118.093,20 (ossia, € 13.944,60 rate 4you + 1.046,96 interessi rate 4you + 95.682,56 rate Visione Europa + 7.409,08 interessi su rate Visione Europa) o nella misura maggiore o minore ritenuta di giustizia; **IL CASO.it**

4) *in estremo subordine*, accertare e dichiarare l'inefficacia della clausola penale di cui all'art. 8 sez. 2^a del contratto 4YOU ai sensi degli artt. 1469-*bis*, terzo comma, n. 6 e 1469-*quater* c.c.

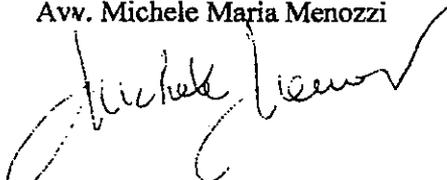
in ogni caso

5) *condannare* la Banca _____ alla refusione delle spese di lite anche del presente grado di giudizio, con distrazione a favore dei procuratori costituiti che si dichiarano anticipatari.

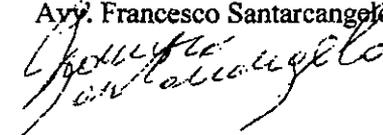
*** ** **

Firenze-Milano, li 16 marzo 2009

Avv. Michele Maria Menozzi



Avv. Francesco Santarcangelo



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

E

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il presente giudizio, deciso nella camera di consiglio del 10.6.2009, riguarda l'appello proposto, con atto di citazione notificato il 27.6.2006, dalla spa BANCA
avverso la sentenza pronunciata il 17.3.2006 dal Tribunale di Lodi, sentenza del seguente tenore:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il sig. G. P, con atto di citazione notificato il 06.12.2004, conveniva in giudizio la Banca, per sentir accertare e dichiarare la nullità, invalidità in genere ed inefficacia dei piani finanziari denominati "4YOU" e "VISIONE EUROPA", sottoscritti dal sig. G. denunciando la violazione di plurime norme imperative, poste sia dalla disciplina finanziaria sia dal codice civile, e chiedendo la condanna dell'Istituto di credito alla restituzione di quanto pagato dall'attore, anche a titolo di spese, in esecuzione dei contratti, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali; nonché la condanna della Banca al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi dall'attore, anche non patrimoniali, per la stipulazione ed esecuzione del contratto. In particolare l'attore, premesso di aver sottoscritto i due piani finanziari, oggetto d'impugnazione, presso la sede aziendale della società s.r.l., presso la quale l'attore lavora, in occasione di visite in azienda da parte del direttore della agenzia di Caravaggio della Banca (sig. A. F), ha dedotto di essere stato fortemente sollecitato dal citato direttore d'agenzia (che non possiede la qualifica di promotore finanziario) ad effettuare "operazioni di risparmio", propositegli come convenienti, sicure e "previdenziali", inducendolo così a sottoscrivere i piani finanziari in questione, rispettivamente, in data 23.10.2000 il piano Visione Europa ed il 26.02.2001 il 4YOU. Inoltre, G. ha denunciato la mancata consegna, al momento della sottoscrizione di entrambi i piani, della documentazione relativa la cui allegazione è obbligatoria per legge.

Tutto ciò premesso, l'attore ha dedotto i seguenti vizi, comuni ai due piani finanziari:

IL CASO.it

- violazione degli artt. 30 e 31 D.Lgs n. 58/98, per la mancata indicazione, nei moduli e formulari sottoscritti dall'attore, della facoltà di recesso, con conseguente nullità dei contratti conclusi fuori dalla sede della Banca: in più, per detta offerta fuori sede la Banca si sarebbe avvalsa di soggetto non abilitato (non risultando essere il sig. P. un promotore finanziario);
- violazione degli obblighi di correttezza, diligenza e trasparenza sanciti dagli artt. 21, co.I, lett.a e 23 co.I del D.Lgs. n.58/98 per aver presentato i contratti come prodotti "previdenziali" mentre in realtà hanno natura di "mutui di scopo", trattandosi di concessione di finanziamenti, vincolati ad essere investiti, in parte, nell'acquisto di titoli obbligazionari zero coupon e per la restante parte per l'acquisto di quote del Fondo Comune di investimento "Ducato Azionario Italia";
- violazione degli obblighi d'informazione a tutela del risparmiatore e mancato rispetto del principio di adeguatezza delle operazioni al profilo di rischio dello stesso;
- violazione degli obblighi derivanti dal conflitto di interessi (art. 21 co.1 lett.c Tuf e artt. 27 e 32 Reg. Consob 11522/98), per non aver la Banca evidenziato la situazione, come previsto dalla legge, né informato l'attore dell'estensione dell'interesse della Banca nelle operazioni, vertenti nell'acquisto dei titoli obbligazionari collocati ed emessi dalla stessa Banca e quanto al Fondo Comune d'investimento era stato emesso da società collegata al gruppo;
- nullità in relazione agli artt. 1322, 1343 e 1325 c.c. per illiceità della causa dei contratti conclusi che, per lo squilibrio che realizzano tra le parti, sono immeritevoli di tutela;
- inefficacia totale dei contratti per violazione degli artt. 1469 bis e seg. c.c.
- annullabilità dei contratti per vizio nel consenso.

Si costituiva in giudizio la società convenuta, contestando in fatto e diritto quanto dedotto ed argomentato dalla controparte, evidenziando la correttezza dell'operato della Banca alla luce delle norme richiamate dallo stesso attore, ed opponendosi alle richieste istruttorie avanzate ritenute inammissibili.

In data 07.02.2005, la Banca convenuta depositava presso la Cancelleria del Tribunale l'istanza di fissazione udienza; quindi, parte attrice depositava note di precisazione delle conclusioni, cui faceva seguito il decreto di fissazione dell'udienza collegiale, nell'ambito del quale il Giudice Relatore, nel fissare l'udienza di comparizione delle parti, ammetteva le sole prove testimoniali e per interpellò richieste da parte attrice, rigettando la prova per testi contraria richiesta dalla convenuta, ritenendo sussistere una causa di incompatibilità a testimoniare del teste indicato.

All'udienza Collegiale dell'08.11.2005, il Tribunale, all'esito della discussione, confermava il decreto del G.R., in punto ammissione delle prove, e delegava il G.R. ad assumere le prove ammesse, fissando nuova udienza collegiale per la discussione finale al giorno 14.02.2006. All'esito dell'istruttoria, il Collegio previo rigetto dell'istanza di audizione del teste M. P. si riservava di emettere la sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL CASO.it

Preliminarmente, il Collegio ritiene di dover affermare la decadenza della Banca convenuta dalla possibilità di escutere il teste richiesto, non avendo la stessa provveduto ad avanzare la relativa richiesta né nelle memorie conclusionali depositate il 2.11.2005, né all'udienza collegiale tenutasi l'08.11.2005, nel corso della quale la parte si è limitata a richiedere insistentemente solo la revoca del decreto del G.R., laddove ha ammesso le prove testimoniali chieste dall'attore, senza ribadire la richiesta di escusione del proprio teste.

Tutto ciò premesso, passando al merito della controversia, assolutamente incontestato è il fatto che l'attore ebbe a sottoscrivere, in data 23.10.2000 la proposta di adesione al piano finanziario denominato "Visione Europa," strutturato dalla Banca

, consistente nella concessione da parte della Banca di un finanziamento di £ 500.000.000 al tasso annuo del 7,29%, avente la durata di quindici anni; il contratto prevedeva espressamente all'art. 1): "il predetto finanziamento sarà utilizzato esclusivamente per l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari indicati ai seguenti articoli 2 e 3 che saranno costituiti in pegno a Vs. favore a garanzia del rimborso di tutto quanto dovuto alla Banca in dipendenza del finanziamento stesso". In particolare veniva disposto l'utilizzo del 50% dell'importo finanziato nell'acquisto di obbligazioni Paschi zero coupon a 15 anni ed il restante 50% del finanziamento veniva investito nella sottoscrizione di quote del Fondo Comune di investimento "Ducato Azionario Europa". Nel corpo della proposta di adesione, costituita a tutta evidenza da un modulo predisposto integralmente dalla Banca (con la sola aggiunta a penna delle generalità del contraente e dell'importo capitale investito, del tasso interesse annuo applicato e degli estremi del conto corrente sul quale addebitare le rate), con riferimento agli strumenti finanziari, si legge la dichiarazione del cliente di aver ricevuto copia ed aver preso visione del documento allegato al contratto che regola i termini e le condizioni del prestito obbligazionario, nonché del prospetto informativo relativo all'offerta al pubblico dei Fondi Comuni di investimento e del relativo regolamento (tutti documenti elencati in calce al contratto, quali allegati allo stesso); segue, poi, la dichiarazione dell'investitore di essere stato preventivamente informato che entrambe le operazioni finanziarie (acquisto delle obbligazioni e sottoscrizione di quote del fondo comune) costituivano operazioni in conflitto d'interessi e di autorizzare comunque l'esecuzione dell'operazione.

Successivamente, in data 26.02.2001, G. P. aderì ad altro piano finanziario, creato sempre dalla Banca denominato "4YOU", mediante il quale, con struttura del tutto simile al piano precedentemente sottoscritto dall'attore, la Banca concedeva all'attore un finanziamento di € 26.309,71 al tasso annuo del 6,67%, da restituire in 15 anni, utilizzato in parte per l'acquisto di obbligazioni del Mediocredito Toscano, in parte per la sottoscrizione di quote del Fondo Comune di investimento istituiti dalla società Ducato Gestioni sp.a., anche in questo piano gli strumenti finanziari avrebbero garantito la restituzione del capitale. La proposta di adesione al piano "4YOU" era riportata su un modulo totalmente predisposto dalla Banca (in tale ultimo caso anche i dati anagrafici del cliente e le peculiarità del negozio risultano essere già preimpostate) nel cui testo è riportata la dichiarazione del cliente investitore di avere ricevuto la documentazione e le informazioni relative alle condizioni e regolamenti degli strumenti finanziari oggetto del piano finanziario e della circostanza che l'acquisto degli strumenti finanziari raffigurava un'operazione in conflitto d'interessi della Banca.

Ebbene, osserva il Collegio che dalla struttura dei piani proposti, e collocati dalla Banca, si evince la sussistenza di un'operazione strutturata in maniera tale che il finanziamento proposto al cliente sia collegato e vincolato alla conclusione delle ulteriori operazioni finanziarie e, quindi, di fatto, finalizzato al collocamento degli strumenti finanziari emessi dalla Banca o da società ad essa collegate: è di palese evidenza la finalità speculativa del piano e la natura di operazione finanziaria strutturata che in alcun modo garantisce un risultato previdenziale, quale accantonamento di risparmio per il futuro. Infatti, analizzando la struttura del piano si evince la totale assenza di rischio per la Banca, la quale non solo lucra gli interessi sul finanziamento, ma si è garantita la restituzione del finanziamento con l'investimento in strumenti finanziari (sempre dalla stessa collocati) che la stessa Banca detiene in pegno; mentre il cliente, dal canto suo, deve solo sperare che le quote del Fondo su cui ha investito (senza possibilità di effettuare alcuna scelta) abbiano un alto rendimento, tale non solo da compensare gli

interessi pagati negli anni ma da garantirgli un utile. Alla luce di tali osservazioni, si ritiene che i piani finanziari stipulati e qui impugnati configurino, nel loro complesso, operazioni di collocamento di strumenti finanziari e, pertanto, le singole operazioni funzionalmente collegate danno vita ad un unico rapporto che sottostà alle norme previste dal Testo Unico della Finanza -- D.Lgs n. 58/98 e Reg. Consob 11522/98.

Le testimonianze assunte consentono di far ritenere provata l'avvenuta sottoscrizione di entrambi i piani finanziari da parte del sig. G. presso la sede della s.r.l., società di cui G. P. è direttore generale. Infatti, i due testi escussi, entrambi dipendenti della s.r.l., hanno specificamente ricordato le due occasioni in cui il direttore della filiale della Banca di Caravaggio, recatosi in visita presso l'azienda I.; aveva sottoposto e "caldeggiato" l'adesione al piano "Visione Europa, una prima volta, e successivamente al piano "4YOU"; entrambi i piani finanziari erano stati proposti, nelle stesse occasioni, anche ai due dipendenti i quali, però, non erano interessati all'investimento. In particolare, la teste R., ha riferito di ricordare benissimo che il direttore di banca descriveva il piano "Visione Europa" come "previdenziale, facendo battute sul dover andare in pensione"; sempre la stessa teste ha riconosciuto entrambi i moduli di adesione alle proposte finanziarie, riferendo di riconoscerli perfettamente perché le erano stati proposti tutti e due i piani; la teste, infine, ha detto di aver assistito alle sottoscrizioni dei contratti da parte del G. Nessun elemento di prova contraria sembra potersi ricavare dall'interrogatorio reso dal procuratore speciale dell'istituto di credito che, non presente ai fatti, ha avuto notizia dal sig. P. (direttore della filiale) che i moduli di adesione sarebbero stati firmati dal sig. G. nei locali della filiale della Banca.

Le testimonianze assunte, ritenute univoche, circostanziate, disinteressate ed intrinsecamente attendibili, escludono qualsiasi sospetto di soggezione o benevolenza verso l'attore.

In base alle risultanze raggiunte, ritiene il Collegio di dover ritenere fondato il primo e principale motivo di denuncia dell'attore, e cioè la dedotta nullità, di entrambi i piani finanziari stipulati, per violazione della disciplina relativa alle offerte fuori sede ex artt. 30 e 31 D.Lgs n. 58/98. Infatti, in base a tali norme, i contratti di collocamento di strumenti finanziari, quando siano stipulati fuori sede devono indicare espressamente, nei moduli o formulari consegnati all'investitore, la facoltà di recesso dal contratto entro sette giorni dalla sottoscrizione: "l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente" (art. 30 comma 7 D.Lgs 58/98).

IL CASO.it

Ebbene, una volta ritenuto, come sopra evidenziato, che entrambi i piani finanziari impugnati prevedono in sé il collocamento di strumenti finanziari tipici e dimostrato che la sottoscrizione dei contratti è avvenuta fuori dai locali della Banca, l'incontestata mancanza nei moduli sottoscritti dal sig. G. della facoltà di recesso, comporta la nullità dei contratti stipulati per come espressamente sancita dalle norme di settore.

A parere del Collegio è del tutto infondata l'eccezione sollevata dalla convenuta secc. do cui la facoltà di recesso sarebbe validamente riportata nel Prospetto Informativo relativo all'Offerta al Pubblico di quote dei Fondi Comuni di Investimento, che il cliente, nel corpo dei contratti dichiara di aver ricevuto quale allegato ai contratti sottoscritti, "quale unica parte del piano che costituirebbe collocamento di strumenti finanziari". In realtà, il Guerzoni ha affermato di non essere stato informato della facoltà di recesso e di non aver ricevuto i vari documenti allegati ai contratti. A riprova delle affermazioni, l'attore ha prodotto il "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" da lui sottoscritto in data 24.10.2000 e, quindi, il giorno dopo la stipula del piano "Visione Europa", laddove nel modulo contrattuale sottoscritto dall'attore vi è la dichiarazione dell'investitore di "aver preventivamente preso visione e ricevuto il documento sui rischi generali" (v. Sez. 1^ Norme Generali del contratto 23.10.2000). A fronte di tali documentate contestazioni, la Banca non ha assolto all'onere su lei gravante di dimostrare di aver fornito al cliente le informazioni obbligatorie per legge, in quanto non vi è alcuna prova né che i documenti allegati ai contratti sottoscritti siano stati effettivamente consegnati, né che la copia del Prospetto Informativo relativo al collocamento dei Fondi Comuni, corrisponda a quello che, secondo la dichiarazione contrattuale, la Banca consegnò al cliente all'atto della stipula dei piani Visione Europa e 4YOU, mancando di alcuna sottoscrizione o ricevuta che ne attesti l'identità. In difetto di prova certa che il sig. G. ricevette la dovuta informazione sulla sua facoltà di ripensamento, i contratti devono essere dichiarati nulli. Comunque, anche a voler ritenere tempestivamente consegnato al G. il Prospetto Informativo contenente lo jus poenitendi, a parere del Collegio i contratti di adesione ai piani finanziari Visione Europa e 4YOU sarebbero comunque nulli, in quanto il diritto di recesso (ed il relativo avviso) avrebbe dovuto riguardare le operazioni finanziarie nel loro complesso, non soltanto la singola operazione di investimento e ciò in quanto entrambi i piani finanziari sottoscritti sono composti da singoli contratti avvinati da un unico vincolo causale, tale da non consentire la configurabilità di un'autonomia funzionale dei loro singoli aspetti (come già detto, il finanziamento era infatti vincolato ed esclusivamente finalizzato all'acquisto delle obbligazioni e delle quote di fondi comuni); pertanto, i contratti presentano una struttura talmente blindata da non lasciar



configurare, neppure astrattamente, la possibilità per il cliente di recedere dalla singola operazione di sottoscrizione delle quote di fondi.

La domanda attrice risulta, pertanto, fondata e meritevole di accoglimento; l'accertata nullità rende superflua la valutazione degli ulteriori profili d'invalidità dei contratti dedotti nell'atto introduttivo.

Dalla accertata nullità dei piani finanziari "Visione Europa" e "4YOU" conclusi tra G. P. e la Banca, consegue la condanna della Banca convenuta alla restituzione all'attore di quanto percepito in attuazione dei negozi nulli, anche a fronte di spese e, specificamente, alla restituzione delle rate di finanziamento rimborsate dall'attore ed addebitategli dall'inizio dei due rapporti, maggiorate degli interessi legali dalla data dei singoli pagamenti effettuati. Va invece rigettata la domanda di risarcimento del maggior danno per la rivalutazione monetaria, essendo ormai il tasso degli interessi legali determinato tenendo conto delle oscillazioni dell'inflazione, con la conseguenza che non vi è più spazio per un riconoscimento forfetario di danni, legati al tasso d'inflazione, e, d'altro canto, avendo omesso l'attore di allegare e provare il maggior danno subito dalla mancata restituzione della somma dovutagli. Il Tribunale non ritiene, inoltre, di poter ordinare alla Banca di comunicare alla Centrale Rischi i provvedimenti adottati, non rientrando tra gli obblighi discendenti dal contratto e tra i poteri giudiziali ma, semmai, vertendosi su doveri cui la Banca deve adempiere in ottemperanza ad obblighi istituzionali.

Quanto, infine, all'ulteriore domanda di condanna della Banca al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi dall'attore, anche non patrimoniali, non può trovare accoglimento, non avendo la parte in alcun modo dedotto né dimostrato di aver subito, in seguito alla conclusione dei contratti oggi dichiarati nulli, un danno ulteriore e diverso da quello conseguente all'esborso di denaro.

In applicazione del principio della soccombenza la Banca va condannata anche alla refusione delle spese processuali sostenute da G. P. che, tenuto conto della natura e del valore della controversia, della difficoltà e del numero delle questioni trattate, dell'attività giudiziale svolta, vengono liquidate in complessivi € per diritti, € per onorari, € per spese, oltre spese generali, CPA ed IVA come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. 3540 del R.G.A.C. dell'anno 2004, proposta da G. P. nei confronti di Banca, rigetta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a) in accoglimento della domanda attorea, dichiara nulli i contratti sottoscritti dal G. P. denominati rispettivamente "Piano Finanziario Visione Europa" (datato 23.10.2000) e "Piano Finanziario 4YOU" (datato 26.02.2001); per l'effetto, condanna la Banca convenuta a restituire all'attore le spese sostenute e le rate da questi rimborsate dei finanziamenti relativi ai due contratti, ed addebitate sul conto corrente n. presso la filiale di C. della Banca, con gli interessi legali dalla data dei singoli pagamenti al saldo;

b) condanna la Banca alla refusione delle spese processuali sostenute dall'attore, come sopra liquidate in complessivi € oltre CPA, spese generali ed IVA."

La banca appellante ha impugnato tale sentenza, lamentando:

IL CASO.it

- che il Tribunale abbia male interpretato e applicato la normativa di cui al TUF, svolgendo al riguardo vari ordini di rilievi;
- che il Tribunale abbia poi tratto erronee conclusioni dal materiale processuale,
- sia quanto alla mancanza di prova della consegna al G. dei documenti allegati ai contratti da lui sottoscritti (documenti a dire dell'appellante attestanti la specifica menzione dello *ius poenitendi* dell'investitore in particolare nel prospetto informativo relativo alle quote del fondo),

➤ sia quanto alla esistenza di prova della stessa sottoscrizione fuori sede dei documenti contrattuali;

ed ha quindi formulato, in riforma della sentenza di primo grado, le conclusioni, anche istruttorie, riportate in epigrafe.

L'impugnazione è stata contrastata dall'appellato G , il quale si è costituito avanti la Corte chiedendone il rigetto, con conferma della sentenza del Tribunale, nonché riproponendo tutte le altre prospettazioni di primo grado rimaste assorbite nella sentenza del Tribunale.

All'udienza del 17.3.2009 la sola difesa dell'appellato ha quindi precisato le conclusioni come riportate in epigrafe, ribadendo quelle già formulate nella comparsa di risposta avanti alla Corte sub 1 e sub 2 e inoltre riformulando sub 3 -espressamente in via condizionata all'accoglimento dell'appello avversario- la conclusione risarcitoria (nella comparsa di risposta d'appello indicata invece sub 4 come da accogliersi "*in ogni caso*" e priva di quantificazione e di indicazione del titolo normativo) e infine richiamando sub 4, "*in estremo subordine*", la conclusione relativa all'inefficacia della clausola penale (già formulata sub 3 nella comparsa di risposta d'appello) nonché la conclusione sub 5 relativa alle spese di lite.

IL CASO.it

Per l'appellante, la cui difesa non è comparsa all'udienza del 17.3.2009, sono rimaste ferme le conclusioni svolte nell'atto di appello, anch'esse riportate in epigrafe.

Depositata quindi dalla sola difesa dell'appellato la comparsa conclusionale, la sola appellante ha poi depositato memoria di replica, eccependo la novità della conclusione definitiva avversaria sub 3 nonché l'inammissibilità della *causa petendi* di nullità degli atti controversi per carenza di forma scritta, in quanto illustrata dall'avversario per la prima volta nella comparsa conclusionale di secondo grado.

Rispetto a tali posizioni delle parti reputa la Corte che l'appello non possa essere accolto, nessuno dei motivi di censura apparendo idoneo a ribaltare le condivisibili conclusioni cui è pervenuto il Tribunale sulla vicenda in discussione.

Al riguardo, procedendo all'esame dei motivi secondo il loro ordine di gradata pregiudizialità logica, va rilevato che:

- quanto alla prova della sottoscrizione fuori sede dei piani finanziari controversi,
- l'appellante, in sostanza, lamenta che il primo giudice abbia ritenuto tale prova sussistente sulla base delle sole deposizioni dei testi R e M, dipendenti della srl della quale il G era direttore generale, come tali presumibilmente "benevolenti" nei suoi confronti e comunque inattendibili per l'incredibile precisione dei loro ricordi,
- avendo poi il Tribunale erroneamente dichiarato la decadenza della banca dalla richiesta istruttoria relativa all'esame del teste P a prova contraria, non considerando che tale richiesta istruttoria "è stata tempestivamente formulata con la comparsa di risposta, reiterata con l'istanza di fissazione d'udienza e da ultimo con le memorie conclusionali (nelle quali si chiedeva l'accoglimento delle conclusioni, tutte, rassegnate)".

Entrambi i profili di censura sono infondati.

IL CASO.it

Quanto alla decadenza della banca dalla richiesta istruttoria, va rilevato che:

- il Tribunale ha specificatamente motivato sul punto in riferimento al mancato espresso richiamo della conclusione istruttoria da parte della banca sia nelle memorie conclusionali sia nella prima discussione orale avanti il collegio¹;
- tale motivazione del Tribunale non è stata di per sé smentita dall'appellante, il quale si è limitato a sottolineare di aver chiesto nelle memorie conclusionali di primo grado "l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate",
- senza poi confutare l'argomento del Tribunale relativo al fatto che tale generico richiamo era comunque insufficiente a ribadire anche la conclusione istruttoria relativa all'ascolto del teste P in quanto la difesa, illustrando l'aspetto istruttorio della causa all'udienza di

¹ Per comodità di lettura si riporta qui la parte della motivazione del Tribunale sul punto:

"Preliminarmente, il Collegio ritiene di dover affermare la decadenza della Banca convenuta dalla possibilità di escutere il teste richiesto, non avendo la stessa provveduto ad avanzare la relativa richiesta né nelle memorie conclusionali depositate il 2.11.2005, né all'udienza collegiale tenutasi l'08.11.2005, nel corso della quale la parte si è limitata a richiedere insistentemente solo la revoca del decreto del G.R., laddove ha ammesso le prove testimoniali chieste dall'attore, senza ribadire la richiesta di escussione del proprio teste."

discussione dell'8.11.2005. si era limitata a insistere oralmente per la revoca del decreto del G.R. nella parte nella quale accoglieva le richieste istruttorie dell'attore, senza fare alcuna menzione alla parte di tale decreto recante rigetto della istanza istruttoria della banca.

Dato tale contesto processuale, dunque, come eccepito dalla difesa dell'appellato, il motivo di appello in esame non pare idoneo a integrare una di quelle "specifiche censure" che l'art.20 del dlgs n.5/2003 espressamente prescrive, a pena di inammissibilità, debbano essere rivolte nell'atto di appello nei confronti della sentenza impugnata, la doglianza dell'appellante risolvendosi in una generica critica alla conclusione del Tribunale senza smentirne o comunque contrastarne specificatamente la motivazione.

IL CASO.it

Il motivo di appello risulta quindi inammissibile, ad avviso della Corte, al riguardo dovendo qui solo aggiungersi che, anche a voler superare tale rilievo di inammissibilità, in ogni caso la motivazione del Tribunale è destinata a rimanere comunque ferma, in quanto di per sé aderente al complessivo tenore delle difese finali di primo grado scritte ed orali- della attuale appellante ² e, appunto, non criticata né nei suoi presupposti di fatto né nelle sue implicazioni di diritto da alcun motivo di impugnazione.

Quanto poi alla attendibilità dei testi di parte avversaria, le doglianze della banca non appaiono condivisibili, posto che:

- per un verso risultano del tutto generiche nel dedurre una complessiva inattendibilità dei testi dalla loro condizione di dipendenti della srl I' della quale il GI era direttore generale, condizione invece di per sé neutra.
- per altro verso, poi, sostengono l'inattendibilità delle due deposizioni sul rilievo della loro per così dire "sospetta" precisione, precisione che invece, come ben sottolineato dal Tribunale, è

² Cfr. in tal senso non solo il tenore del verbale dell'udienza dell'8.11.2005 ma anche il tenore delle memorie conclusionali di primo grado, ove la banca così si esprime:

"Tutto quanto sopra esposto, si confida, dunque, nell'accoglimento delle conclusioni già rassegnate preliminarmente, insistendo affinché il Tribunale udito, contrariis rejectis, in via istruttoria, disponga, ai sensi dell'art.16 comma 4 del dlgs. n.5/2003, la revoca del decreto del Giudice Relatore, nella parte in cui ha ammesso la prova testimoniale e l'interrogatorio formale".

da collegarsi al fatto che anche la R e il M erano stati coinvolti dal funzionario della banca nella presentazione dei piani finanziari poi sottoscritti dal solo G

➤ cosicché, lungi dal risultare incredibile, il preciso ricordo dei testi ben può essere considerato discendente dalla loro diretta partecipazione alla vicenda e, anzi, ne conferma la attendibilità.

Per quanto fin qui detto le censure in esame vanno disattese, con conferma della parte della sentenza del Tribunale che ha ritenuto sottoscritti fuori sede i due piani finanziari controversi: e ciò senza necessità di procedere sul punto alla prova orale richiesta anche avanti alla Corte dalla banca appellante, trattandosi di prova, come si è già detto, rispetto alla quale il Tribunale ha già ritenuto -con statuizione non specificatamente censurata dall'appellante e in ogni caso destinata a rimanere ferma, come si è visto sopra- la intervenuta decadenza della parte.

Ciò posto, l'appellante lamenta poi che in ogni caso, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, la disciplina di cui al comma 7 dell'art.30 TUF -in tema di nullità "dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede" laddove tali contratti non indichino la facoltà di recesso per l'investitore entro il termine di sette giorni dalla data della sua sottoscrizione, facoltà prevista dal comma 6 dello stesso articolo- non sia applicabile nel caso di specie in quanto:

IL CASO.it

1. da un lato i piani finanziari in discussione non sarebbero qualificabili nel loro insieme quali "strumenti finanziari" ai sensi dell'art.1 TUF,
2. né la banca avrebbe svolto -riguardo sempre ai piani finanziari nel loro insieme- alcuna attività di collocamento in senso proprio;
3. mentre poi, d'altro lato, l'unica componente dei piani definibile come "strumento finanziario" sarebbe rappresentata dalla sottoscrizione di quote del fondo comune di investimento e solo rispetto a tale componente la banca avrebbe effettivamente svolto attività di collocamento in senso proprio,
4. peraltro, sempre a dire dell'appellante, avendo la banca al riguardo adempiuto alla prescrizione di cui al sesto comma dell'art.30 TUF, in quanto nel prospetto informativo

relativo al fondo comune sarebbe stata presente specifica clausola relativa allo *ius poenitendi* dell'investitore,

5. e tale prospetto informativo risulterebbe consegnato al G all'atto della sottoscrizione dei piani finanziari, come attestato dalle dichiarazioni firmate al riguardo dal G nell'ambito delle due proposte di adesione ai piani.

Il complesso di tali rilievi non pare alla Corte possa portare ad alcuna riforma della sentenza impugnata, in primo luogo per la considerazione assorbente che:

➤ anche ove si seguano (contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale) la tesi sostenute dall'appellante sub 1, 2 e 3 in diritto

IL CASO.it

➤ (vale a dire la tesi che i piani finanziari in questione siano qualificabili come relativi al collocamento di strumenti finanziari solo per la parte concernente l'ordine alla banca di sottoscrizione di quote di fondo comune e che quindi solo per tale parte sia applicabile la specifica disciplina in tema di stipulazione fuori sede ex art.30 TUF),

➤ in ogni caso la banca appellante non pare alla Corte abbia dato univoca dimostrazione di aver fornito all'investitore idonea indicazione della sua facoltà di recesso (nel termine di sette giorni dalla firma del modulo contrattuale) quanto appunto all'ordine di sottoscrizione di quote di fondo comune.

Al riguardo va infatti in particolare rilevato che:

➤ nei due testi negoziali sottoscritti dal G -rispettivamente la "*Proposta di adesione al piano finanziario denominato 4YOU*" del 26.2.2001 e la "*Proposta di adesione al piano finanziario denominato VISIONE EUROPA*" del 23.10.2000- è contenuta la specifica dichiarazione del sottoscrittore "*con riferimento alla sottoscrizione delle quote del Fondo*" "*di aver preso visione e ricevuto copia del Prospetto Informativo relativo alla Offerta al Pubblico di quote dei Fondi Comuni di Investimento Mobiliare gestiti da Ducato Gestioni*"

spa", Prospetto che è poi indicato in calce alle due proposte come allegato alle stesse³, ma che è stato prodotto in primo grado solo dalla banca sub doc.6 in una copia incompleta (consistente delle sole pagine "001 002 006"), senza che da tale copia possa essere tratta alcuna precisa indicazione circa l'identità della stessa con lo specifico allegato cui si fa riferimento nelle proposte sottoscritte dal G ; **IL CASO.it**

- il G ha negato di aver ricevuto, al momento della sottoscrizione delle due proposte, gli allegati ivi menzionati, in particolare producendo una copia recante la sua firma in data del 24.10.2000 (e, quindi, in data del giorno successivo la sottoscrizione della prima proposta) di un altro allegato citato nelle due proposte, il "*Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari*" (cfr. doc. doc.35, p.4, nel fascicolo di primo grado);
- nel testo del Prospetto prodotto dalla banca sub doc.6 si legge, nella pagina numerata come "006": "*Se la prima sottoscrizione è effettuata fuori sede per il tramite di un promotore finanziario ovvero mediante tecniche di comunicazione a distanza, l'efficacia dell'operazione conclusa è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione durante i quali l'investitore ha la possibilità di ripensare all'investimento effettuato e richiedere la restituzione dell'importo versato senza spese né corrispettivo. Di conseguenza l'investimento non viene effettuato prima che siano trascorsi sette giorni dalla data di sottoscrizione del presente modulo, indipendentemente dal giorno di valuta riconosciuto dalla Banca Depositaria. Tale facoltà non può essere esercitata in occasione delle successive operazioni riguardanti i fondi riportati sul Prospetto Informativo*";
- in tale contesto probatorio, secondo il Tribunale, a fronte delle documentate contestazioni del G "*la Banca non ha assolto all'onere su lei gravante di dimostrare di aver fornito al cliente le informazioni obbligatorie per legge, in quanto non vi è alcuna prova né che i documenti allegati ai contratti sottoscritti siano stati effettivamente consegnati, né che la*

³ Le due proposte sottoscritte dal G sono state prodotte da entrambe le parti senza alcun allegato, cfr. docc. 3 ed 1, nel fascicolo di primo grado di parte appellata, nonché la identica produzione effettuata dall'appellante sempre in primo grado sub doc.3.

copia del Prospetto Informativo relativo al collocamento dei Fondi Comuni, corrisponda a quello che, secondo la dichiarazione contrattuale, la Banca consegnò al cliente all'atto della stipula dei piani Visione Europa e 4YOU, mancando di alcuna sottoscrizione o ricevuta che ne attesti l'identità.";

- tale motivazione del primo giudice è stata criticata dalla banca appellante, secondo la quale la sottoscrizione da parte del cliente della proposta (e, quindi, anche della dichiarazione di aver ricevuto il Prospetto informativo) varrebbe comunque a provare, ai sensi dell'art.2702 cc, la effettiva consegna degli allegati al cliente, essendo poi irrilevante la produzione da parte del G di copia di altro allegato alla proposta recante data successiva a quella della sottoscrizione della proposta, trattandosi *"evidentemente, di altro documento che non rileva in tema di jus poenitendi e del quale la banca ha depositato altro esemplare, con data nettamente anteriore"*.

IL CASO.it

Riguardo a tale censura della banca va osservato:

- da un lato che di per sé la norma ex art.2702 cc attribuisce alla scrittura privata non disconosciuta efficacia probatoria piena *"solo della provenienza delle dichiarazioni da chi le ha sottoscritte e non anche della loro verità intrinseca, che può essere, conseguentemente, contestata con ogni mezzo di prova, senza necessità della querela di falso"*¹;
- d'altro lato che la contestazione del G -quanto alla effettiva consegna a sue mani, contestualmente alla sottoscrizione delle due proposte, degli allegati ivi citati e in particolare del Prospetto informativo relativo di Fondi comuni- appare assistita da elementi indiziari concordi, quali in particolare:
 - la produzione da parte del G di copia di altro documento citato nella prima proposta come a lui consegnato contestualmente ma in realtà recante la sua firma in data successiva,
 - nonché la stessa produzione in giudizio da parte della banca di una copia del tutto informale e neppure completa del Prospetto in discussione.

¹ Cosl. ad es., Cass. 16.12.1993 n.12428.

- cosicché la conclusione del Tribunale in ordine alla carenza di dimostrazione probatoria da parte della banca circa l'avvenuta consegna del Prospetto appare condivisibile alla luce delle univoche risultanze indiziarie che assistono la contraria tesi del G^l
- tesi di per sé relativa a una situazione negoziale (firma di moduli di proposta di adesione al piano interamente predisposti dalla banca, salvo che per le generalità del cliente nel primo caso) nella quale la sottoscrizione da parte del cliente di dichiarazioni complementari anche non corrispondenti alla realtà dei fatti appare del tutto verosimile.

Per quanto fin qui detto la censura in esame va dunque ritenuta infondata, dovendosi confermare la conclusione del Tribunale in ordine alla carenza di dimostrazione da parte della banca circa il fatto di aver effettivamente consegnato al G^l copia del Prospetto informativo recante menzione dello *jus poenitendi* dell'investitore in relazione alla sottoscrizione delle quote dei Fondi comuni.

IL CASO.it

Al riguardo va poi peraltro ancora osservato che, anche qualora si dovesse accedere alla diversa tesi dell'appellante e si dovesse quindi ritenere raggiunta la prova di tale consegna, in ogni caso, non risulterebbero validamente adempiute dalla banca le prescrizioni di cui al settimo comma dell'art.30 del TUF.

In primo luogo, infatti:

- tale disposizione prevede che nell'ipotesi di collocamento fuori sede "l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti".
- testualmente riferendo quindi (come sottolineato dall'appellato) l'indicazione prescritta a pena di nullità ai testi negoziali relativi al collocamento fuori sede di strumenti finanziari e non già a documenti costituenti mero allegato al testo contrattuale, come, secondo la tesi della banca, sarebbe invece avvenuto nel caso di specie.

In secondo luogo, poi:

- nel complesso contesto negoziale di cui si discute.

- -nel quale l'investitore ha sottoscritto (non direttamente quote di Fondi comuni versando il relativo importo ma) una proposta unitaria con la quale ha richiesto alla banca intermediaria di sottoscrivere, utilizzando il finanziamento dalla stessa concessagli, quote di Fondi comuni-
- la indicazione contenuta nel Prospetto informativo invocata dalla banca appare di per sé non chiaramente rappresentativa dello *jus poenitendi* dell'investitore,
- risultando espressamente riferita, come risulta dal testo sopra trascritto, alla possibilità per l'investitore di "*richiedere la restituzione dell'importo versato senza spese né corrispettivo*",
- e, dunque, del tutto avulsa dal concreto dispiegarsi dell'operazione finanziaria in discussione,
- nella quale, in sostanza, l'investitore non si trovava a dover versare alcuna somma di denaro a seguito della sottoscrizione del piano e quindi neppure avrebbe potuto immediatamente cogliere il senso della facoltà di recesso come esposta nel Prospetto informativo.

Per quanto fin qui detto deve dunque ritenersi che in ogni caso, anche ove si ritenga raggiunta la prova della consegna al G -all'atto della sottoscrizione da parte sua delle due proposte- del Prospetto informativo relativo ai Fondi comuni, tale consegna non sia stata comunque idonea a informare compiutamente il cliente della sua facoltà di recesso, così essendosi realizzata una sostanziale violazione della prescrizione di cui al settimo comma dell'art.30 TUF: prescrizione che, val la pena di ricordare, è assistita da una nullità c.d. di protezione, volta a riequilibrare gli squilibri informativi di per sé caratterizzanti il rapporto investitore/intermediario e la cui configurabilità non pare alla Corte possa quindi essere impedita dal mero richiamo ad adempimenti del tutto formali, come tali inadeguati a soddisfare le esigenze di effettiva tutela dell'investitore sottese all'intera *ratio* della disciplina.

IL CASO.it

Quanto fin qui detto porta conclusivamente al rigetto dell'appello, con conferma della declaratoria di nullità pronunciata dal Tribunale, senza necessità di approfondito esame degli ulteriori argomenti dell'appellante in ordine alla struttura per così dire "atomistica" dei piani finanziari in esame che ne escluderebbe la natura di strumenti finanziari nel loro insieme, argomenti destinati ad essere assorbiti dalle risolutive considerazioni che precedono.

Riguardo a tali argomenti può solo qui rilevarsi come, nella sostanza, la pretesa dell'appellante di distinguere le varie componenti del piano al fine di applicare solo a talune di esse le prescrizioni per il collocamento fuori sede di strumenti finanziari ex art.30 TUF risulti vana ove si consideri, come si è fatto sopra, che la natura di prodotto finanziario sintetico dei due piani (di per sé ben colta dal Tribunale) comporta comunque specifici adattamenti delle formule con le quali deve essere resa chiara (*id est* "indicata") all'investitore la sua facoltà di recesso dall'investimento in strumenti finanziari: il che equivale a dire -come ha fatto il Tribunale- che l'indicazione della possibilità di recesso per il cliente debba essere riferita al piano nel suo complesso, in quanto composto da operazioni tutte funzionalmente destinate a rendere possibile l'investimento negli strumenti finanziari rappresentati dai Fondi comuni.

IL CASO.it

Alla conferma della sentenza impugnata consegue poi l'assorbimento di tutte le ulteriori prospettazioni dell'appellato già rimaste assorbite in primo grado e oggi riproposte avanti alla Corte in via subordinata, così come di tutte le questioni relative alla novità di taluni punti delle difese dell'appellato avanti alla Corte.

Le spese del secondo grado seguono infine la totale soccombenza dell'appellante e vanno liquidate in favore dell'appellato, tenuto conto della natura della causa e dell'attività difensiva svolta, in euro 00 per esborsi, euro 00 per diritti ed euro 00 per onorari, per complessivi euro 00, oltre accessori tariffari, fiscali e previdenziali.

P.Q.M.

La Corte d'appello, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto di citazione notificato il 27.6.2006 dalla SPA BANCA nei confronti di

P G avverso la sentenza n.154 pronunciata il 17.3.2006 dal Tribunale di Lodi, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così decide:

1. rigetta interamente l'appello, confermando la sentenza impugnata, con assorbimento in tale pronuncia di tutte le altre questioni e conclusioni formulate dalle parti;

2. condanna l'appellante alla rifusione in favore dell'appellato delle spese del secondo grado del giudizio, spese che liquida in complessivi euro ,00 oltre rimborso forfettario spese generali, IVA se dovuta, e CPA.

IL CASO.it

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio di questa Corte, oggi 10 giugno 2009.

Il consigliere est.

Elena Riva Crugnola

Elena Riva Crugnola

Il Presidente

Giuseppe Tarantola

Giuseppe Tarantola

IL CANCELLIERE C1

Concetta Melidona

Concetta Melidona

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE

Oggi 22 GEN. 2010

IL CANCELLIERE C1

Concetta Melidona

Concetta Melidona