

## **10.Tribunale di Firenze**

Giudice relatore Angelo Antonio Pezzuti - Sentenza del giorno 19.04.2005.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

### **SENTENZA**

nella causa iscritta nel ruolo generale nell'anno 2004 al numero 5545, tra

R. R.

rappresentato e difeso dall'avvocato .....

**E**

BANCA TOSCANA s.p.a.

rappresentata e difesa dall'avvocato .....

Argomentazioni e richieste di parte attrice

1. R. R. ha chiesto l'accertamento della nullità del contratto denominato "4YOU" concluso l'11 luglio 2001 con la società Banca Toscana. In subordine l'attore ha chiesto l'annullamento del contratto in questione e, ancor più gradatamente, l'accertamento della sua inefficacia. "In estremo subordine" ha chiesto, infine, la declaratoria di inefficacia della clausola penale contenuta nel contratto in questione.

Parte attrice ha, inoltre, domandato la condanna della società convenuta alla restituzione di quanto dalla medesima pagato, "anche a titolo di spese", e al risarcimento dei danni anche non patrimoniali da essa subiti.

2. A sostegno della domanda R. R. ha dedotto che il contratto in questione sarebbe stato nullo perché concluso in violazione di una serie di norme imperative, tratte sia dalla normativa di settore che dal codice civile. In particolare ha sostenuto che la società Banca Toscana nella conclusione del contratto denominato "4YOU":

- a) avrebbe violato gli obblighi di correttezza, diligenza e trasparenza sanciti dagli articoli 21, primo comma, lett. a) e 23, primo comma del decreto legislativo n. 58 del 1998 per aver, tra l'altro, presentato il contratto come un "prodotto previdenziale" mentre in realtà era un "mutuo di scopo";
- b) non avrebbe rispettato gli obblighi informativi e non si sarebbe attenuta al principio di adeguatezza delle operazioni sancito dal primo comma, lettera b) dell'art. 21 del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dagli articoli 28 e 29 del regolamento della Consob n. 11522 del 1998;

c) avrebbe violato gli obblighi derivanti dal conflitto di interessi disciplinati dall'art. 21, primo comma, lettera c), del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dagli articoli 27 e 32 del regolamento della Consob n. 11522 del 1998;

d) non avrebbe operato al fine di contenere i costi a carico dell'investitore come invece previsto dall'art. 26, primo comma, lettera c) e lettera f) del regolamento della Consob n. 11522 del 1998.

3. R. R. ha, inoltre, dedotto che il contratto concluso l'11 luglio 2001 sarebbe in contrasto con la normativa dettata dagli articoli 1469 bis e seguenti del c.c. essendo esso privo del requisito della "trasparenza" e dell'"equilibrio" sancito da tali norme.

Sotto analogo profilo l'attore ha eccepito l'inefficacia della clausola n. 8 della sezione due del contratto in quanto celante una penale.

4. Parte attrice ha, da ultimo, dedotto che il suo consenso sarebbe stato carpito dalla banca convenuta con dolo, avendo la stessa rappresentato, attraverso artifici e raggiri, un contenuto contrattuale diverso da quello reale e che, comunque, il suo consenso era viziato da un errore essenziale avendo egli ritenuto di concludere "un semplice investimento" mentre in realtà perfezionava "un vero e proprio mutuo".

5. R. R., con la memoria depositata il 26 giugno 2004, ha anche eccepito la violazione da parte della società convenuta del secondo comma dell'art. 47 del regolamento Consob nella parte in cui prevede che il valore degli strumenti finanziari acquisiti in garanzia debba risultare congruo rispetto all'importo del finanziamento concesso.

#### Argomentazioni e richieste di parte convenuta

6. La società Banca Toscana ha chiesto il rigetto della domanda asserendo che la natura del contratto era facilmente percepibile dalla lettura del medesimo, che la stessa era stata comunque illustrata a R. R. e che, comunque, quest'ultimo eseguendo il contratto per lungo tempo, l'aveva convalidato. In particolare l'istituto di credito convenuto ha dedotto che il piano "4you" era "totalmente trasparente sia per quanto attiene la componente di passività, vista la sua struttura del tutto simile e quella di un mutuo immobiliare, sia per la componente di attività che include titoli quotati ben noti" e che aveva fornito "le informazioni, certamente adeguate, sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni delle operazioni comprese nel piano, necessarie affinché la scelta di investimento fosse consapevole".

7. La società convenuta ha, quindi, precisato di aver segnalato all'attore la situazione di conflitto di interessi, sia al punto B) che al punto C) del contratto, e che R. R. aveva acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione consapevole di tale situazione. La società Banca

Toscana ha, inoltre, contestato che il contratto in questione non fosse meritevole di tutela o che fosse carente di causa e ha negato che la clausola n. 8 nasconderebbe una penale.

8. In caso di accoglimento della domanda attrice la società Banca Toscana ha chiesto, in via riconvenzionale, la condanna di R. R. al pagamento della somma di 34.309,88 euro “accreditata all’attore con valuta 31.07.01”.

Le conclusioni delle parti

9. R. R. ha così concluso: “Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis e previe tutte le provvidenze e declaratorie del caso: in via principale, accertare e dichiarare la nullità di tutti gli atti compresi nell’operazione denominata ‘Piano Finanziario 4YOU’, tra il Sig. R. R. e la Banca Toscana S.p.a. dell’11/07/2001; in subordine, accertare e dichiarare l’annullamento ex art. 1469 bis e ss c.c.; in ulteriore subordine, accertare e dichiarare l’annullamento ex art. 1439 c.c. e/o ex art. 1428 c.c., ovvero per conflitto di interessi; e conseguentemente – condannare la Banca Toscana s.p.a. a restituire integralmente tutto quanto pagato, anche a titolo di spese, dal Sig. R. R. in esecuzione del contratto (ad oggi €12000.00) nella somma che determinerà in corso di causa, oltre alla rivalutazione monetaria per il maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c., dalla data dei singoli pagamenti al saldo ed interessi legali con la medesima decorrenza; ordinare, altresì, alla Banca Toscana S.p.a. di comunicare alla Centrale Rischi Associativa gli adottandi provvedimenti: in estremo subordine, accertare e dichiarare l’inefficacia della clausola penale di cui all’art. 8 sez. 2<sup>a</sup> del predetto contratto ai sensi degli artt. 1469 bis, terzo comma, n. 6 e 1469 quater. In ogni caso – respingere la domanda riconvenzionale in quanto infondata e inammissibile in fatto e in diritto: - condannare la Banca Toscana S.p.A. a risarcire i danni tutti patiti e patendi dall’attore, anche non patrimoniali, per la stipulazione e l’esecuzione del contratto; danni da quantificarsi anche in via equitativa ovvero in prosieguo del giudizio, ai sensi dell’art. 278 del c.p.c. previa, nel secondo caso, condanna alla provvisoria che sarà ritenuta equa; - condannare la Banca Toscana S.p.a. alla refusione delle spese di lite”.

10. La società Banca Toscana ha così concluso: “Respingere tutte le domande ex adverso proposte, in quanto destituite di fondamento in fatto ed in diritto.

Conseguentemente accertare la piena validità del contratto di cui e’ causa e dichiarare il sig. R. e’ tenuto a restituire alla Banca Toscana s.p.a. la somma di Euro 34.309,88, accreditata all’attore con valuta 31.7.01, oltre interessi e rivalutazione monetaria, e, conseguentemente, condannarlo alla restituzione a favore della Banca Toscana s.p.a. delle suddetta somma, o di quelle maggiori o minore che saranno ritenute di giustizia. In ipotesi, in via riconvenzionale nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande ex adverso proposte, accertare e dichiarare che il

Signor R. è tenuto a restituire alla Banca Toscana s.p.a. la somma di Euro 34.309,88 accreditata all'attore con valuta 31.7.01, oltre interessi e rivalutazione monetaria, e, conseguentemente, condannarlo alla restituzione a favore della Banca Toscana s.p.a della suddetta somma, o di quelle maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia. In estremo subordine nella denegata ipotesi di riconoscimento della natura di penale della clausola di cui all'art. 8 sez. 2 del contratto e della sua eccessività, ridurla in via equitativa. In ogni caso, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento danni, diminuire l'entità del risarcimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227 del c.c. In ogni caso con vittoria di spese diritti e onorari, oltre rimborso spese, IVA e C.A.P., come per legge.”

Gli obblighi a carico della banca:

La correttezza della pubblicità

11. Stabilisce il primo comma dell'art. 21 del decreto legislativo n. 58 del 1998 che nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono “comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza”. Nel caso in esame la società Banca Toscana non ha osservato tali canoni di condotta.

12. La mancanza di correttezza emerge, in primo luogo, nel modo in cui il contratto in questione è stato pubblicizzato. Come osservato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (provvedimento n. 11792 del 6 marzo 2003), il messaggio pubblicitario relativo al contratto denominato “4You” è idoneo a indurre in errore gli utenti in ordine alle effettive caratteristiche del prodotto offerto, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economico.

13. Il messaggio oggetto della richiesta di intervento si sostanzia in un depliant, composto di quattro facciate, intitolato "4 You L'innovazione nella previdenza".

Nelle pagine centrali del depliant vengono descritte le caratteristiche e le finalità del prodotto, con espressioni quali "4 You ha le risposte giuste per te, perché è un piano finanziario che ti consente, anche con piccoli versamenti mensili, di sfruttare interessanti opportunità sui principali mercati finanziari, con prospettive di guadagno potenzialmente illimitate", "4 You offre la possibilità di selezionare l'investimento maggiormente in linea con la tua propensione al rischio" e "La particolare struttura del prodotto, anche in funzione del fondo prescelto, consente di beneficiare dei vantaggi tipici di una Asset Allocation altamente professionale: diversificazione, contenimento dei rischi, ecc.".

14. Tale prodotto viene prospettato nel messaggio in esame come un prodotto di investimento che consente, senza disporre di elevate dotazioni di capitale, di accedere alle opportunità offerte dai

mercati finanziari e beneficiare dei vantaggi offerti dalla diversificazione e dalla possibilità di selezionare gli investimenti in funzione della propria propensione al rischio.

15. 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.

16. Nel depliant non si ravvisano elementi che informino correttamente il destinatario del messaggio della necessità di sottoscrivere un contratto di finanziamento per accedere al prodotto. Non rileva in tal senso la definizione di "piano finanziario" data nel messaggio al prodotto "4 You", data la generalità di tale espressione e non la idoneità della stessa ad evidenziare la componente di finanziamento del prodotto.

17. 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.

18. Le caratteristiche di tale forma di pubblicità induce a ritenere che la società convenuta non si è comportata con correttezza nella prestazione dei servizi di investimento nei confronti dei ricorrenti avendo sottoposto ai medesimi la forma di pubblicità ingannevole sopra evidenziata.

L'assenza di trasparenza

19. La banca è tenuta, nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, a comportarsi con "trasparenza". La trasparenza si specifica come qualità del documento contrattuale che deve essere idoneo a porre l'utente in condizione di trarre dalla sua semplice consultazione gli elementi necessari per esprimere un consenso consapevole e, quindi, assumere una scelta negoziale responsabile

20. L'imposizione di tale obbligo a carico dell'intermediario significa, in primo luogo, che i moduli presentati ai clienti bancari per la sottoscrizione devono essere redatti con chiarezza, al fine di consentire agli stessi una precisa e immediata rilevazione della portata e dei rischi dell'operazione. La regola della trasparenza dispiega i suoi effetti, non solo sul piano contenutistico, ma anche sulle modalità di comunicazione, che devono garantire chiarezza e comprensibilità ed essere adeguate alle tecniche di contatto utilizzate con la clientela.

21. Il semplice esame del testo contrattuale evidenzia, al contrario, l'oscurità, la scarsa comprensibilità e la non chiarezza della disciplina pattizia. Il contratto non si presenta, al primo impatto visivo, come tale, ma solo una come "proposta" proveniente dal cliente di "adesione" a un

piano finanziario. Da ciò emerge una realtà distorta di quanto effettivamente accaduto. Infatti, implicitamente, il contratto attesta che ciascuno dei soggetti sottoscrittori, si sia presentato presso la banca e che, avendo ben a mente quando attestato nel documento e manifestando, quindi, anche approfondito livello culturale e conoscenza degli strumenti finanziari, abbia di sua iniziativa proposto alla banca l'adesione al piano.

22. Sempre dal primo impatto visivo si rileva che il contratto è composto da un testo di otto pagine scritto in caratteri molto minuti. I paragrafi e le clausole non presentano un titolo o una rubrica, ma semplicemente una successione di lettere o di numeri.

23. Esso, inoltre, già dal primo esame presenta degli elementi fortemente contraddittori. Nella prima pagina del contratto risulta in bianco e non spuntata la parte relativa alla dichiarazione del cliente di avere ricevuto le informazioni necessarie per la conoscenza del piano di investimento e di aver fornito alla banca le notizie utili per consentire alla stessa di valutare l'adeguatezza per cliente dell'operazione e' rimasta in bianco. La mancata spuntatura delle proposizioni induce a ritenere che il cliente non sia stato informato di nulla. Tuttavia nel prosieguo del testo R. R., in caratteri più minuti, dichiara di aver ricevuto "adeguate informazioni sulla natura, sulle caratteristiche, sui rischi e sulle implicazioni dei servizi" (vedi art. 4 della parte normativa del contratto).

24. Il vero e proprio testo contrattuale è diviso in due parti. Esso, dopo una pagina introduttiva, inizia con una lunga premessa di oltre due pagine e mezzo che, senza alcuna evidenziazione grafica, descrive la natura del contratto e spiega la sua disciplina in un succedersi di paragrafi denominati solo A), B), C) e D). Benché tale parte del documento costituisca solo una premessa il primo articolato del contratto chiarisce che fa "parte integrante e sostanziale" dell'accordo.

25. La seconda parte del testo contrattuale è quella normativa. Essa, benché – almeno in teoria – sia di maggiore importanza, è al contrario scritta in un carattere ancora più minuto e quasi illeggibile se non avvicinandosi molto al documento. Tale testo di circa quattro pagine è diviso in più sezioni evidenziate sempre in caratteri estremamente minuti con numerazione degli articoli che ricomincia da capo in ogni sezione, rendendo più complesso anche l'individuazione delle clausole oggetto dei richiami e in particolare della sottoscrizione separata.

26. Alcune clausole, come la clausola n. 8, non sono nemmeno comprensibili. Per calcolare quanto il cliente è tenuto a pagare in caso di recesso dal contratto occorre fare dei calcoli estremamente complessi basati su una serie di variabili. La determinazione di tale somma in tale maniera non trova alcuna giustificazione.

L'istituto bancario avrebbe potuto senza alcuna difficoltà ancorare il recesso dal contratto al pagamento di una somma già determinata o comunque facilmente determinabile. I caratteri

estremamente minuti non consentono assolutamente di comprendere l'equivalenza tra i simboli adottati e la descrizione contenuta in calce alla pagina.

27. Tutte le violazioni agli obblighi di trasparenza imposti dalla legge assumono ulteriore rilievo e maggiore importanza in riferimento alla situazione concreta di conflitto di interessi in cui si è trovata ad agire la banca convenuta. L'art. 21 del decreto legislativo n. 58 del 1998 impone agli istituti di credito non solo di "ridurre al minimo il conflitto di interessi", ma anche di assicurare comunque ai clienti "trasparenza" nelle situazioni di conflitto di interessi.

Il conflitto di interessi

28. Nel caso in esame non risulta che la società Banca Toscana abbia fornito a R. R. tutte le informazioni relative al conflitto di interessi chiarendo al cliente in che senso e in quale modo potesse emergere tale situazione. Non ha la banca convenuta illustrato all'attore di essere spinta nell'acquisizione degli ordini da un interesse diverso e anche in contrasto con quello dell'utente.

29. Va sottolineato che l'obbligo di informazione è diretto a soddisfare un'esigenza di riequilibrio della cosiddetta "asimmetria informativa" che non trova adempimento in una mera indicazione formale di indicazione dell'esistenza di un conflitto di interesse. La società Banca Toscana avrebbe dovuto informare specificamente il R. che stava per acquistare, tramite un finanziamento, dei titoli nei confronti dei quali lo stesso istituto di credito vantava un interesse economico alla collocazione.

30. Nell'ottica dei contratti bancari e in genere dei contratti di massa occorre assumere il concetto di "informativa" al rilievo giuridico che, una volta, era assegnato a quello della "trattativa". Così come la libertà di trattativa è stata ritenuta un concetto fondamentale nella formazione del consenso (al punto di prevedere una compiuta ed esauriente disciplina dei vizi del volere) così ora bisogna garantire la completa e specifica informazione del contraente, attraverso l'estensione dei doveri generali previsti nel codice e l'elaborazione ed estensione degli obblighi specifici previsti nella legislazione speciale.

31. Se le modalità di contrattazione hanno portato a un depotenziamento della trattativa, il contratto diventa esso stesso strumento e veicolo di informazione e, in tale ottica, va valutata la sua liceità, arrivando a configurare una "contrattualizzazione" delle informazioni precontrattuali, che può spingersi fino a configurare un onere a carico di conformità dell'oggetto del negozio alle "dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte nella pubblicità" (si legga l'art. 1519 ter c.c.).

32. L'art. 27 del Regolamento della Consob n. 11522 del 1998 dispone che nel caso in cui l'intermediario utilizzi dei formulari o moduli essi debbano recare "l'indicazione, graficamente evidenziata, che l'operazione è in conflitto di interessi".

Nel contratto in esame l'evidenziazione grafica del conflitto di interessi manca del tutto. Si fa riferimento a tale situazione nel capo B) e nel capo C) della narrativa senza alcun carattere speciale, più grande, sottolineato o corsivo. Parimenti si fa menzione del conflitto di interessi nell'ultima pagina sempre senza alcuna evidenziazione grafica.

La nullità del contratto

33. Il principale scopo della regolamentazione nel campo dell'intermediazione finanziaria è di assicurare l'affidabilità delle informazioni fornite al cliente, garantendo la sostanzialità e l'accuratezza dei consigli all'investimento da questi ricevuti. I sistemi regolamentati si preoccupano di mitigare lo svantaggio informativo sopportato da investitori non sofisticati nella fruizione dei servizi prestati dagli intermediari finanziari. L'acquirente di servizi finanziari confida implicitamente che i soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale stiano operando correttamente e professionalmente, cioè agiscano sulla base di un'expertise e di informazioni che a questi manca e non si avvantaggino di tale condizione. Le previsioni incentrate sulle clausole generali fanno sorgere alcune questioni. Innanzitutto i criteri di diligenza e correttezza su cui è incentrato il decreto legislativo richiamato evocano categorie civilistiche (cioè richiamano, rispettivamente, gli artt. 1176 e 1175).

34. Nella vigenza della legge n. 1 del 1991, parte della dottrina aveva attribuito a questi due canoni relativi alla disciplina di settore un carattere ridondante o, addirittura, meramente ripetitivo delle disposizioni codicistiche. Sennonché gli interventi del legislatore successivi al recepimento della direttiva 93/22/Cee concorrono ad attribuire autonoma e specifica rilevanza alla previsione contenuta nell'art. 21 del decreto legislativo n. 58 del 1998

35. Infatti, se nel contesto della legge del 1991 gli obblighi di diligenza e correttezza risultavano espressamente finalizzati alla "cura dell'interesse del cliente", con l'art. 21, tali obblighi sono imposti "nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati".

36. Ne consegue che correttezza e diligenza, di cui alla disciplina dei servizi di investimento, esprimono concetti più ampi di quelli sottesi alle norme codicistiche, "operando non soltanto nel quadro di un rapporto obbligatorio con l'investitore per la tutela del soddisfacimento del suo interesse, ma anche più in generale (e in via di principio) in relazione allo svolgimento dell'attività economica come canone di condotta volto a realizzare una leale competizione e a garantire l'integrità del mercato".

37. Pertanto, nel contesto del decreto legislativo in esame diligenza e correttezza sono canoni di condotta riconducibili alle pratiche del commercio e agli usi imprenditoriali, mentre nel contesto codicistico non possono mai prescindere dall'esistenza di un rapporto giuridicamente rilevante tra due parti definite e precisamente individuate. Tutto ciò rende evidente l'esistenza, nella materia

dell'intermediazione finanziaria, di interessi anche di carattere generale che rendono inderogabili le regole di comportamento.

38. La normativa richiamata e' quindi posta a tutela dell'ordine pubblico economico e, dunque, si sostanzia in norme imperative, la cui violazione impone la reazione dell'ordinamento attraverso il rimedio della nullità del contratto, anche a prescindere da un'espressa previsione in tal senso da parte del legislatore ordinario.

39. Questo principio e' stato sancito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 7 marzo 2001 n. 3272), secondo cui "in presenza di un negozio contrario a norme imperative, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità, non e' rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418, comma 1, c.c., che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità".

40. Pertanto, un contratto di investimento, concluso senza l'osservanza delle regole di condotta dettate dalla normativa richiamata, deve essere dichiarato nullo, perché contrario all'esigenza di trasparenza dei servizi finanziari che e' esigenza di ordine pubblico.

41. I principi di condotta imposti a carico degli intermediari finanziaria dalla legge speciale, imprimono ai comportamenti dovuti una logica che non può essere letta riduttivamente, nel quadro della disciplina del mandato e, quindi, nell'ottica di un semplice inadempimento contrattuale.

42. Infatti se a questa figura giuridica si può per taluni aspetti riferirsi, questo deve essere fatto tenendo presenti quei contenuti normativi che, connotandola attribuiscono alla fattispecie elementi differenziatori individuati nella complessità di obblighi posti a carico dell'intermediario.

43. La prospettiva da cui muove la disciplina del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e nella quale sono confluite regole già vigenti e regole di nuove coniazione, riguarda, in generale, la regolamentazione del mercato finanziario con particolare attenzione alla tutela degli interessi pubblici sottesi alle regole. La protezione offerta agli investitori e' considerata solo di riflesso.

44. In conclusione l'obbligo di correttezza e quello di trasparenza non hanno solo una dimensione "protettiva" con specifico riferimento alla formazione della volontà e del convincimento, ma assurgono a un ruolo attivo di conformazione del rapporto, spostandosi così nella definizione di un modello ottimale ed efficiente di scambio di mercato.

45. Ne consegue, pertanto, che il comportamento dell'istituto di credito non va valutato sotto il profilo personale del cliente ma in generale secondo un parametro di tutela garantito dal legislatore. In tale ottica il contratto in esame deve essere dichiarato nullo.

L'inefficacia sulla base della normativa consumeristica

46. Peraltro le clausole in questione, ove ritenute valide, sarebbero comunque inefficaci alla luce del disposto di cui all'art. 1469 bis n. 18 c.c. traducendosi, di fatto, se non accompagnate dalla dimostrazione di un'effettiva e completa informazione, in una limitazione per la difesa del consumatore e di responsabilità per il professionista.

47. Esse, inoltre, in quanto predisposte e non redatte "in modo chiaro e comprensibile" sarebbero comunque inefficaci nei confronti dell'attore consumatore ai sensi di quanto disposto dal primo comma dell'art. 1419 quater del c.c. 48. Ancora, a ulteriore dimostrazione dell'assenza di correttezza e di trasparenza da parte della banca convenuta, occorre rilevare che la facoltà dell'istituto di credito di "rinunciare al mandato ricevuto" per ogni "fatto o circostanza che dovesse rendere eccessivamente oneroso l'adempimento del mandato rispetto al momento del suo conferimento" risulta essere stata prevista in violazione delle disposizioni dettate dagli art. 1469 bis n. 5 e n. 7, senza contare che la mancata adozione di una forma chiara e comprensibile consentirebbe anche un'indagine in ordine all'equilibrio sostanziale del contratto.

Conclusioni e ulteriori domande

49. In ogni caso, anche qualora non si volessero condividere le argomentazioni sopra esposte, dovrebbe ritenersi che il contratto in esame sia annullabile per errore o dolo. La pubblicità ingannevole e l'assenza di trasparenza nel comportamento della banca hanno certamente artato la volontà contrattuale dell'attore inducendolo alla sottoscrizione del contratto. Né al contrario risulta che l'istituto di credito abbia illustrato a R. R. le caratteristiche del prodotto finanziario venduto. La prova per testimoni articolata dalla banca sul punto, come di seguito si esporrà, non è ammissibile.

50. Tutto ciò premesso va dichiarata l'invalidità del contratto definito come "Proposta di adesione al piano finanziario denominato '4You'" concluso tra R. R. e la società Banca Toscana dell'11 luglio 2001 e condanna la società convenuta alla restituzione della somma, pari a 12.000 euro, utilizzata per l'acquisto dei titoli oggetto del contratto, oltre agli interessi, dalla data dei singoli pagamenti effettuati.

Nell'ipotesi il comportamento di non correttezza e di non trasparenza della banca porta a escludere l'esistenza della buona fede.

51. Con l'entrata in vigore della l. 26 novembre 1990 n. 353 il saggio di interessi legali deve ritenersi determinato secondo le oscillazioni dell'inflazione. Sono pertanto venuti meno i presupposti posti a base del risarcimento del maggior danno derivante dal deprezzamento della moneta e della cumulabilità con gli interessi. La norma di cui al primo comma dell'art. 1224 c.c. ha recuperato l'originaria funzione di assicurare un risarcimento minimo e forfetario,

indipendentemente da qualsiasi prova di danno, con la conseguenza che non sussiste più spazio al riconoscimento di altri danni forfetariamente calcolati, legati al tasso d'inflazione, ferma restando, per il creditore, la possibilità di chiedere e dimostrare il maggior danno.

52. Il maggior danno da svalutazione monetaria va provato e, pur essendo vero che, in difetto di prove specifiche, soccorre il potere del giudice di far ricorso a criteri presuntivi in ordine alla possibilità d'impiego del danaro, coerenti con la situazione personale e professionale del creditore, non si può prescindere dall'assolvimento, da parte del creditore stesso, quanto meno di un onere di allegazione che consenta al giudice di verificare se, tenuto conto di dette qualità personali e professionali, il danno richiesto possa essersi verosimilmente prodotto.

53. Il creditore non può, infatti, ritenersi esonerato dall'allegazione e prova, ancorché nell'ambito della categoria di appartenenza, degli elementi in forza dei quali il danno ulteriore può essere quantificato, atteso che, con particolare riguardo alla molteplicità delle categorie predette, il ricorso ad elementi presuntivi, o a fatti di comune esperienza non può certo tradursi automaticamente in parametri fissi comunque applicabili e deve ritenersi consentito soltanto in stretta correlazione con le qualità e le condizioni della categoria cui appartiene il creditore, e che esclusivamente alla luce di tali dati personalizzati, che l'interessato ha l'onere di fornire, sussistono i presupposti per una valutazione, secondo criteri di probabilità e normalità, delle modalità di utilizzazione del denaro e, quindi, degli effetti, nel caso concreto, della sua ritardata disponibilità.

54. Nel caso in esame, pertanto, non avendo R. R. in alcun modo dedotto e provato il maggior danno conseguente alla mancata restituzione della somma dovuta, la domanda di risarcimento va rigettata 55. Le ulteriori domande proposte da parte attrice (“ordinare, altresì, alla Banca Toscana S.p.a. di comunicare alla Centrale Rischi Associativa gli adottandi provvedimenti: condannare la Banca Toscana S.p.A. a risarcire i danni tutti patiti e patendi dall'attore, anche non patrimoniali, per la stipulazione e l'esecuzione del contratto”) non possono essere accolte non avendo R. R. dimostrato di avere subito, in seguito alla conclusione del contratto, un danno ulteriore e diverso da quello conseguente all'esborso di denaro.

56. La società Banca Toscana ha chiesto “In ipotesi, in via riconvenzionale nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande ex adverso proposte, accertare e dichiarare che il Signor R. è tenuto a restituire alla Banca Toscana s.p.a. la somma di Euro 34.309,88 accreditata all'attore con valuta 31.7.01, oltre interessi e rivalutazione monetaria, e, conseguentemente, condannarlo alla restituzione a favore della Banca Toscana s.p.a della suddetta somma, o di quelle maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia”.

Le richieste istruttorie: inammissibilità e irrilevanza

58. R. R. ha chiesto: a) l'emissione di un ordine di esibizione a carico della banca convenuta relativo al "documento generale sui rischi finanziari afferente il piano 4YOU; 2) ordine, in data 16/06/1999, di adesione all'offerta pubblica di vendita delle azioni MPS; 3) registro dei reclami, obbligatorio ex art.59 Reg. Consob 11522/98, relativo ai piani finanziari 4YOU"; b) l'ammissione della prova per interrogatorio formale del legale rappresentante della società Banca Toscana sui capitoli n. 1, 3, 4, 6 e 7 dell'atto di citazione.

59. La società Banca Toscana ha chiesto l'ammissione della prova per testimoni sui capitoli riportati nella nota di precisazione delle conclusioni.

60. Ritiene il Tribunale che non sussista alcuna necessità di procedere all'ammissione dei mezzi istruttori, su cui peraltro le parti non hanno nemmeno insistito nelle comparse conclusionali, dovendo la causa essere decisa sulla base dei profili preliminari sopra evidenziati. Gli unici profili di fatto controversi, relativi ai precedenti investimenti effettuati da R. R. e alle modalità specifiche con le quali l'attore e' stato informato in ordine al rischio dell'operazione, su cui si sono appuntate le richieste probatorie della banca convenuta, sono infatti [assorbiti ndr] dalla preliminare indagine in ordine alla trasparenza e correttezza dell'operato della banca.

61. In ogni caso va rilevato che la prova per testimoni, così come articolata dalla società convenuta, e' anche inammissibile. La necessità di specificare i fatti, imposta dall'art. 244 c.p.c. sui quali i testimoni sono chiamati a deporre può ritenersi soddisfatta solo ove, ancorché non precisati tutti i loro minuti dettagli, i fatti stessi siano esposti nei loro elementi essenziali e siano indicate le circostanze basilari che consentano al giudice di controllare l'influenza e la pertinenza della prova offerta e per mettere la parte, contro la quale la prova e' diretta, in grado di formulare un'adeguata prova contraria ( Cass., 11 ottobre 1989, n. 4056; 15 aprile 1987, n. 3728; 30 maggio 1983, n. 3716). Nel caso in esame la prova di cui la società Banca Toscana chiede l'ammissione, con particolare riferimento ai capitoli di prova n. 8, 9, 10, 11 e 12, e', al contrario, articolata in modo tale da non chiarire le modalità essenziali di tempo, di luogo e di svolgimento dei fatti dedotti.

62. Va, in particolare, evidenziato che la corretta informazione di R. R. in ordine alla natura e alla caratteristica del piano finanziario costituisce un momento saliente nell'ambito della vicenda contrattuale intercorsa tra le parti ed e' stato oggetto di specifica e ripetuta contestazione da parte dell'attore.

63. L'indagine sulla specificità va condotta, non soltanto alla stregua della letterale formulazione dei capitoli articolati dalla parte istante, ma ponendo altresì il loro contenuto in relazione agli altri atti di causa ed alle deduzioni del contendenti (Cass. 3 ottobre 1995, n. 10371) e, proprio in tale ottica, la prova di cui la società Banca Toscana ha chiesto l'ammissione mostra i suoi limiti.

Le spese del giudizio

64. In applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c. la società Banca Toscana va condannata anche al rimborso delle spese processuali che, tenuto conto della natura e del valore della controversia, dell'importanza e del numero delle questioni trattate e all'attività svolta dal difensore innanzi al giudice, si liquidano in complessivi 10.692,35 euro, oltre all'i.v.a. e al c.p.a., di cui euro 2.668,00 per diritti ed euro 6.297,50 per onorario ed euro 1.120,69 quale rimborso forfetario sulle spese generali.

per questi motivi

Il Tribunale, definitivamente decidendo, dichiara l'invalidità del contratto definito come "Proposta di adesione al piano finanziario denominato '4You'" concluso tra R.R. e la società Banca Toscana dell'11 luglio 2001 e condanna la società convenuta alla restituzione della somma, pari a 12.000 euro, utilizzata per l'acquisto dei titoli oggetto del contratto, oltre agli interessi, nella sola misura legale, dalla data dei singoli pagamenti al saldo ed al rimborso delle spese processuali, liquidate in complessivi 10.692,35 euro, oltre all'i.v.a. e al c.p.a. Così deciso il 19 aprile 2005 nella camera di consiglio della III sezione civile del Tribunale di Firenze, su relazione del giudice Angelo Antonio Pezzuti.

Il giudice relatore

Il Presidente