

normativa di settore, come dimostrato dalla documentazione prodotta e contestava singolarmente ogni violazione del codice civile e della normativa a tutela del consumatore sollevata da controparte.

Concludeva dunque per il rigetto delle domande svolte.

Depositata dall'attore la memoria ex art. 6 D.Lgs 5/2003, le convenute chiedevano la fissazione della udienza di discussione.

L'attore rinunciava alla domanda proposta nei confronti della Banca [redacted] [redacted], con accettazione della controparte, per cui veniva separata la domanda e estinto il relativo giudizio, mentre si procedeva ad istruire il giudizio tra il [redacted] e la [redacted].

Il Collegio, ammessa la prova orale ed esaurita l'istruttoria, tratteneva la causa in decisione all'udienza del 21.12.06, sulle conclusioni rassegnate dalle parti e riportate in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

All'esito della istruttoria svolta la domanda svolta dall'attore è risultata fondata in relazione alla prima censura, ovvero alla domanda di nullità per violazione dell'art.30 D. Lgs. n. 58/98 e va, pertanto, accolta per quanto di ragione.

L'art.30 D.Lgs. n. 58/1998 regola l'offerta fuori sede di strumenti finanziari e stabilisce al sesto comma che l'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede è sospesa per la durata di sette giorni dalla sottoscrizione, mentre il comma successivo sanziona con la nullità l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari.

La Banca ha contestato l'applicabilità della norma al piano My Way nel suo complesso, sostenendo che l'avviso della facoltà di recesso era previsto nell'allegato 5 richiamato dal contratto, relativo all'acquisto di fondi comuni di investimento _ unica parte del contratto qualificabile in termini di collocamento di strumenti finanziari - mentre non era applicabile lo *ius poenitendi* alle altre operazioni previste dal contratto, ovvero al contratto

di finanziamento e all'acquisto (ovverosia alla negoziazione) di obbligazioni zero coupon in contropartita diretta sul mercato finanziario.

L'assunto non può essere condiviso sotto più profili.

Il piano di investimento "My Way" prevedeva la pattuizione di una serie di operazioni:

- 1) La concessione di un finanziamento a lungo periodo per £ 245.306.500 al tasso del 6,10% rimborsabile con il versamento di n. 351 rate di £ 1.500.000 ciascuna per 30 anni;
- 2) l'acquisto, custodia e gestione di obbligazioni European Investment Bank da immettere su un deposito a custodia e amministrazione appositamente acceso;
- 3) la sottoscrizione, custodia e gestione di un fondo comune di investimento azionario "Spazio finanza concentrato" da immettere su un deposito a custodia e amministrazione appositamente acceso;
- 4) la costituzione in garanzia del finanziamento dei titoli sopra indicati;
- 5) l'indicazione di un conto corrente finalizzato al regolamento delle partite di dare e avere con delega irrevocabile della Banca a prelevare la provvista per coprire le rate di mutuo.

Il contratto era costituito dal modulo sottoscritto e da 7 allegati, di cui alcuni in lingua straniera, tra i quali al n. 5 il "prospetto informativo relativo alla Offerta al pubblico di quote dei Fondi comuni di investimento mobiliare gestiti da Spazio Finanza spa, società di gestione del risparmio con sede a Milano, con il relativo regolamento e gli allegati costituenti parte integrante e necessaria del Prospetto stesso" (di cui la Banca ha prodotto la pag.5, una copia di una domanda di sottoscrizione in bianco ed una pagina di un non specificato modulo).

Ritiene il Collegio che il meccanismo di richiami e rinvii contenuto nel Piano finanziario ad allegati, non costituiti da un chiaro articolato, ma nella illustrazione descrittiva di un prodotto non soddisfa l'esigenza di chiarezza e trasparenza di cui necessita il cliente e che l'art. 30 TUF mira a tutelare

IL CASO.it

tanto da stabilire che la facoltà di recesso deve essere indicata nei "moduli o formulari consegnati all'investitore", così indicando che deve essere inserito nel corpo del contratto sottoscritto, in modo da essere immediatamente individuabile come clausola contrattuale. L'inserimento nell'allegato n. 5 (di cui non risulta neanche il testo consegnato e sottoscritto dal [redacted] al momento della conclusione del contratto, stante la produzione, come detto, non completa degli allegati del contratto effettuata dalle parti, con brevi e parziali stralci e senza produzione del modulo di sottoscrizione del fondo, ove sottoscritto dal [redacted]), in un prospetto esplicativo dell'offerta del prodotto non risponde, dunque, al disposto dell'art. 30 citato. Il prospetto allegato prevedeva solo che "se la sottoscrizione viene effettuata fuori sede, tramite promotore finanziario, il sottoscrittore ha a disposizione sette giorni di tempo per recedere dal contratto e chiedere la restituzione dell'importo versato", senza alcun riferimento all'art. 30 D.Lgs 58/1998, né alla sospensione della efficacia del contratto per il tempo previsto per il recesso e senza alcuna indicazione dei casi in cui poter recedere, delle relative modalità, né del destinatario cui indirizzare il proprio recesso.

La Banca non ha neppure dimostrato, come sostenuto, la conformità del prospetto allo schema di prospetto elaborato dalla Consob (doc. 7 parte convenuta), prodotto quanto a sole due pagine, che non contengono neanche la parte relativa al contenuto e alla forma che doveva presentare il modulo di sottoscrizione del fondo. In base allo stralcio prodotto del prospetto risulta, comunque, che secondo la Consob devono essere indicati i casi in cui si applica, o meno la sospensiva di cui all'art. 30 TUF, che nel caso di specie non sono in alcun modo individuati.

Non vi è contestazione della Banca sul fatto che sia le obbligazioni European Investment Bank sia le quote del fondo comune di investimento "Spazio finanza concentrato" costituiscono strumenti finanziari, secondo l'ampia definizione di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs 58/1998.

IL CASO.it

D'altronde lo stesso testo del contratto si riferisce in ogni sua parte ai prodotti offerti come "prodotti finanziari": a titolo esemplificativo il contratto riporta al punto n. 1 "il predetto finanziamento (...) sarà esclusivamente utilizzato per l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari indicati nei seguenti punti n.2 e 3 (di qui innanzi gli "strumenti finanziari")", e nell'elenco il punto n. 2 concerne l'acquisto delle obbligazioni e il punto n. 3 la sottoscrizione delle quote del fondo comune, e da tale momento tutto il contratto si riferisce agli "strumenti finanziari indicati".

Parte convenuta ritiene, peraltro, che solo per la sottoscrizione delle quote di fondo comune di investimento si possa correttamente parlare di collocamento, quale sottoscrizione sul mercato primario, non già per l'acquisto delle obbligazioni, solamente negoziate.

Anche tale assunto non appare condivisibile.

Il Collegio ritiene, infatti, di aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito che ha ritenuto che il riferimento dell'art. 30 TUF alle operazioni di collocamento di strumenti finanziari, nel contesto di tale norma, sia da intendere in senso ampio, intendendosi in via generale ogni forma di vendita di valori mobiliari, di allocazione dei titoli presso il mercato dei risparmiatori (anche presso il mercato secondario o di circolazione dei titoli già emessi e oggetto di vendita) (così amplius Trib. Mantova 10/12/2004, Trib. Pescara 9 maggio 2006, Trib. Roma sent. 17936/2006, Trib. Parma 17/01/2006, Trib. Forlì 4/3/2006).

Ciò si ricava in particolare:

- 1) dallo stesso primo comma dell'art. 30 TUF, che intende disciplinare in via ampia e generale la promozione ed il collocamento fuori sede di strumenti finanziari e dei servizi di investimento effettuati, le cui nozioni si desumono dall'art. 1 comma 2 e comma 5 TUF e quest'ultimo ricomprende, tra l'altro, la negoziazione, il collocamento, la ricezione e trasmissione degli ordini, la mediazione;

IL CASO.it

- 2) dalla previsione dal comma 8 dell'art. 30 citato, che indica espressamente i casi in cui non si applica la facoltà di recesso, limitandoli alle "offerte pubbliche di vendita o di sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che permettono di acquisire o sottoscrivere tali azioni, purchè le azioni o gli strumenti finanziari siano negoziati in mercati regolamentati italiani o di Paesi dell'Unione Europea";
- 3) dalla ratio della stessa disciplina del Decreto legislativo, come espressamente si ricava dalle finalità della vigilanza, di cui all'art. 5 TUF, essendo rivolto il sistema tutto alla "trasparenza e la correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione dei soggetti abilitati, avendo riguardo alla tutela degli investitori e alla stabilità, alla competitività e al buon funzionamento del sistema finanziario", per cui ad una tutela generalizzata dell'investitore, non di uno specifico mercato (primario o secondario);
- 4) dagli articoli 35, 36 e 61, comma 3 del regolamento di attuazione del D.Lgs 58/1998 approvato dalla Consob il 1/7/1998, n. 11522 e ss.mm. in cui si distingue il collocamento degli strumenti finanziari dalla offerta fuori sede di cui all'art. 30 del decreto.

Ne consegue che la facoltà di recesso doveva aver riguardo anche al previsto acquisto di obbligazioni.

In ogni caso va rilevato che la facoltà di recesso doveva riguardare il contratto nel suo complesso e non già una delle operazioni previste. Il Piano My Way, seppur concettualmente scindibile in una pluralità di operazioni diverse, costituisce un'ipotesi di contratto collegato, costituito da operazioni funzionalmente interdipendenti, volte ad un risultato economico unitario ottenuto tramite una pluralità coordinata di contratti (Cass.civ. sez.III 12 luglio 2005, n. 14611), che rende inconfigurabile uno *ius poenitendi* per una sola delle singole operazioni pattuite.

Il finanziamento previsto nel piano My Way trova, infatti, la sua giustificazione esclusivamente nel conseguente investimento, dal momento

IL CASO.it

che la somma non è messa a disposizione del cliente, ma è utilizzata direttamente e unicamente per l'acquisto di determinati prodotti finanziari. Il finanziamento rientra nel novero dei c.d. "servizi accessori" previsti dall'art. 1 comma 6 del TUF, che ricomprendono anche "la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento" e rispetto ai quali sono prescritte specifiche tutele previste per il cliente investitore sia di contenuto che di forma (art. 23 D.Lgs. 58/1998, art. 25 e ss., art. 36 Reg. attuazione 1/7/1998 n. 11522 Consob e ss.mm.).

La compenetrazione vincolata ed esclusiva del finanziamento alle successive operazioni di acquisto di strumenti finanziari comporta che lo *ius poenitendi* doveva concernere l'intero contratto.

Nella stessa sezione I, al comma 8 è previsto (in neretto) che il cliente prendeva atto "che le operazioni vengono poste in essere per finalità di complementarità finanziaria, Pertanto (i) la cessazione, prima della durata prescelta e indicata espressamente nel frontespizio del presente contratto, per qualunque causa, del contratto di finanziamento, e/o (ii) l'alienazione/estinzione/liquidazione prima del termine, per qualunque causa, degli Strumenti finanziari, determinerà il venir meno del piano finanziario My Way medesimo", che evidenzia la circostanza che per le parti i contratti "simul stabunt simul cadent", senza che sia, però prevista l'ipotesi del recesso, né una espressa facoltà di recesso ex art. 30 TUF dall'intera operazione nel contratto.

L'istruttoria ha confermato che il contratto My Way è stato concluso fuori sede.

Va premesso che la Banca non ha contestato puntualmente la circostanza, solo dichiarando che doveva essere provata da controparte, ma senza offrire in fatto una diversa ricostruzione della fase di stipulazione del contratto.

Il teste [redacted] ha, comunque, confermato che le trattative negoziali e la stipulazione del contratto erano avvenute presso il luogo di lavoro del [redacted] a [redacted] a mezzo di [redacted], promotore finanziario, ovvero ad opera di intermediario destinato ad esercitare professionalmente l'offerta fuori sede ai sensi dell'art. 31 D. L.vo 58/98.

Inoltre non è stato contestato dalla Banca (e risulta documentalmente dalla intestazione della proposta di adesione al piano finanziario sottoscritta dal [redacted]) che il [redacted] era un promotore finanziario della filiale di Bologna e il teste [redacted] ha riferito che solo in epoca successiva alla stipulazione del contratto era stata aperta una filiale bancaria della Banca a Rimini, mentre in precedenza vi erano solo uffici di promozione finanziaria (testi [redacted] e [redacted]). La proposta risulta sottoscritta dal [redacted] il 18/12/2000 e controfirmata dal promotore, inviata alla Banca 121 che la aveva sottoscritta per accettazione ed inviata al domicilio del [redacted] (cfr. la copia del modulo prodotto dalla banca e quello in possesso del [redacted]).

Nel contratto sottoscritto dall'attore, per quanto detto, non è prevista la facoltà di recesso dal piano nel rispetto dell'art. 30 D.Lgs 58/1998 più volte citato, con conseguente fondatezza della domanda di nullità svolta in via principale.

In considerazione di quanto esposto all'attore vanno restituiti gli importi sinora pagati per l'esecuzione del contratto, oltre interessi legali dai singoli pagamenti al saldo.

Nessun danno ulteriore, rispetto ai versamenti effettuati, è stato dimostrato dall'attore, neppure il danno ex art. 1224 secondo comma c.c. per cui le ulteriori domande di risarcimento vanno disattese.

Le spese di lite seguono la soccombenza, sono poste a carico della Banca convenuta in favore dell'attore e sono liquidate come in dispositivo, ma, stante la non uniformità degli indirizzi giurisprudenziali sul punto e la parziale soccombenza dell'attore sussistono giusti motivi per la compensazione per la metà.

P.Q.M.

IL CASO.it

Il Tribunale ordinario di Rimini, in composizione collegiale, definitivamente decidendo nella causa promossa da [REDACTED] con atto di citazione notificato il 12/11/2004 contro [REDACTED] Banca [REDACTED] [REDACTED], ogni ulteriore istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- dichiara la nullità del contratto "MY WAY" concluso da Giungi Diego con la Banca [REDACTED] di cui alla proposta n. 71906;
- condanna la Banca convenuta alla restituzione, in favore di [REDACTED] delle somme dallo stesso versate in esecuzione del contratto, oltre interessi legali dai singoli pagamenti al saldo;
- rigetta le domande di risarcimento del danno;
- condanna la [REDACTED] Banca [REDACTED] al pagamento, in favore di [REDACTED] [REDACTED] delle spese di lite che, compensate per un terzo, si liquidano per il residuo in complessivi € 6153,00 di cui € 1.800,00 per diritti, € 4.000,00 per onorari ed € 353,00 per spese vive, oltre IVA, CPA e spese generali nella misura di legge

Così deciso in Rimini nella camera di consiglio del 21.12.2006

IL GIUDICE REL.

IL PRESIDENTE

Dot.ssa Enrica Ciocca

Dot. Guido Federico

