

N. 514/07  
N. 153/09  
N. 4816  
N. 2220

25-11-09  
U. G. 2009

REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI ISERNIA

In nome del Popolo italiano

Il Tribunale in composizione collegiale composto dai seguenti Magistrati:

dott. Guido Ghionni Presidente  
dott. Francesco Ferdinandi Giudice  
dott. Andrea Penta Giudice rel.

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al Ruolo Generale Affari Contenziosi con il nr. 151 dell'anno 2009, avente ad oggetto: nullità contrattuale e restituzione somme.

**IL CASO.it**

TRA

C. [redacted] Az. [redacted], elettivamente domiciliata in Isernia, alla via XXIV Maggio n.86/A, presso lo studio dell'avv. Roberto Cicerone, che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. Nicandro Vico, giusta mandato in calce all'atto di citazione;

ATTRICE -

ME [redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante pat., elettivamente domiciliata in Isernia, alla via [redacted] n. [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted], e rappresentata e difesa dal prof. avv. [redacted] e dall'avv. [redacted], in virtù di procura in calce alla memoria difensiva;



### CONCLUSIONI:

le parti, all'esito dell'istruttoria, hanno discusso oralmente la causa all'udienza del 25.9.2009.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Si omette di sviluppare lo svolgimento del processo, atteso che l'art. 1, comma 4, DLgs. n. 5/2003 prevede l'applicazione delle disposizioni del codice di rito (in quanto compatibili) per quanto non diversamente disciplinato dal menzionato decreto e l'art. 132 c.p.c. stabilisce, a seguito della L. 18.6.2009, n. 469, che la sentenza deve contenere unicamente la "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Da ultimo, si rileva che, ai sensi dell'art. 59 della predetta legge, ai giudizi pendenti in primo grado alla data della sua entrata in vigore si applica, tra l'altro, l'art. 132 come riformato.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'odierna attrice ha invocato la nullità del contratto cd. My Way stipulato con la convenuta in data 11.7.2000 per contrarietà con le previsioni di cui agli artt. 1322 e 1343 c.c. e per violazione dell'art. 30, commi 6 e 7, DLgs. n. 58/1998.

### IL CASO.it

Ritiene il Collegio che sia destituita di fondamento la doglianza concernente la presunta immeritevolezza di tutela degli interessi e la dedotta illiceità della causa del predetto contratto, siccome, a dire dell'attrice, unilateralmente aleatorio (*id est*, in quanto comportante un insanabile squilibrio iniziale tra le prestazioni oggetto del sinallagma contrattuale).

Preliminarmente inquadrando il contratto My Way, con esso si attua l'erogazione di un finanziamento a lungo termine (30 anni), finalizzato



all'acquisto immediato di strumenti finanziari.

In particolare, la banca eroga il finanziamento al sottoscrittore del piano e la somma messa a disposizione del cliente viene utilizzata per l'acquisto degli strumenti finanziari predeterminati in contratto. Questi ultimi sono di due tipi: a) una componente obbligazionaria (per il 60% circa), costituita da obbligazioni emesse da un istituto bancario appartenente al gruppo ██████████ ██████████; b) quote del fondo comune di investimento (per il restante 40% circa).

Alla C█████████ si consentiva acquistare immediatamente obbligazioni per un valore nominale superiore all'importo del capitale inizialmente erogato e degli interessi da ripetere nel trentennio. L'operazione era garantita poiché il valore delle obbligazioni acquistate assicurava il recupero integrale, nell'arco dei trent'anni, del capitale e degli interessi, oltre ad un margine di guadagno. A ciò doveva aggiungersi il potenziale rendimento del fondo comune di investimento "Spazio Finanza Concentrato", certamente soggetto ad oscillazioni, ma che proprio per questo poteva concludersi in perdita rispetto all'iniziale acquisto - compreso comunque nell'importo finanziato - ma anche in un ulteriore guadagno.

#### **IL CASO.it**

Questi in estrema sintesi gli elementi ed i termini del sinallagma contrattuale oggetto di causa, ben esposti già nella proposta di adesione e nella documentazione allegata al contratto, l'operazione finanziaria risultava di agevole comprensione. La corresponsione mensile di una rata, comprensiva di interessi (al tasso del 6,15 %), esclude la natura di piano di accumulo, né il contratto accenna mai ad un piano di accumulo (a carattere previdenziale), risultando al contrario proprio dal contratto che trattasi di finanziamento

soggetto a rimborso.

In quest'ottica non è configurabile alcuna aleatorietà "unilaterale" e men che meno una illiceità della causa (da identificarsi nella erogazione di un finanziamento per l'acquisto di strumenti finanziari con finalità *lato sensu* previdenziali), vieppiù se si considera che il finanziamento è stato concesso ad un tasso (6,15%) non particolarmente elevato (se lo si rapporta all'epoca - 2000 - in cui il contratto è stato stipulato) e che le spese non possono qualificarsi elevate e, in ogni caso, sono analiticamente indicate nel contratto. La finalità del piano finanziario in esame è quella di assicurare all'investitore, in una logica di medio-lungo periodo, un'incentivazione del risparmio diretto alla costituzione di un capitale futuro.

#### **IL CASO.it**

Dirimente appare, comunque, la circostanza che il piano finanziario in oggetto è espressamente previsto e disciplinato dagli artt. 1, co. 6, lett. c), del T.U.F. e 47, co. 2, Reg. Consob n. 11522/1998; secondo cui *"Per servizi accessori (di investimento) si intendono: ... 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"*.

Per mera completezza espositiva va altresì rilevato che i contratti denominati "4 you" e "My way" con i quali la banca mette a disposizione dell'investitore una somma di denaro, che tuttavia viene da subito vincolata e veicolata, senza possibilità di diversa determinazione, verso un prestabilito piano finanziario di accumulo, costituito dall'acquisto di determinate obbligazioni, non è assimilabile al contratto di mutuo, in quanto quest'ultimo si caratterizza per il fatto di consentire al mutuatario di ottenere *statim* la liquidità oc-

corrente per le proprie finalità, con il vantaggio di poter restituire la quantità di denaro presa a mutuo in forma dilazionata ed entro un periodo di tempo, da lui aprioristicamente ritenuto sufficiente per ottenere la provvista necessaria per remunerare il mutuante per il prestito concesso, laddove, nel caso di tali pattuizioni, il cliente è costretto a utilizzare l'importo mutuato per porre in essere una successiva operazione in tutto predisposta dalla banca, senza che su di essa possa avere in alcun modo interferito.

Passando all'esame del secondo motivo di doglianza, va preliminarmente evidenziato che l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale largamente maggioritario in ordine allo *ius poenitendi* concesso in favore dell'investitore con riferimento alle forme di collocamento di prodotti finanziari fuori sede ha interpretato un modo ampio le garanzie introdotte dal legislatore da ultimo con l'art. 30 d.lgs. n. 58 del 1998 (necessità, a pena di nullità eccezionale solo dal cliente, dell'indicazione della facoltà di recesso non oneroso nel termine di 7 giorni dalla sottoscrizione), così da estendere o meglio da consolidare la tutela in favore del soggetto debole di quel rapporto (cfr., *infra alios*, Trib. Lodi 17.3.2006, n. 154, che ha ricostruito nei medesimi termini giuridici il contratto ed ha ritenuto operativo l'obbligo dell'indicazione della facoltà di recesso di cui all'art. 30 comma 1 d.lgs. n. 58 del 1998 anche alla componente di finanziamento inserita nel complessivo assetto convenzionale).

#### **IL CASO.it**

La tutela del soggetto debole del rapporto viene, infatti, garantita attraverso il diritto al ripensamento non oneroso in favore del cliente e l'obbligo, a pena di nullità, di indicare siffatta facoltà nei contratti.

La convenuta sostiene (la contestazione sul punto è specifica ed è stata tempestivamente formulata sin dalla comparsa di costituzione, per poi venire ribadita nelle memorie conclusionali), in primo luogo, che la norma menzionata può essere invocata solo nelle ipotesi di sottoscrizione del contratto fuori dai locali della banca e, dunque, delle sue filiali ed agenzie. **IL CASO.it**

A tal riguardo, va premesso che i contratti denominati "My Way" devono tendenzialmente ritenersi conclusi fuori sede, poiché la fattispecie contrattuale si perfeziona, di regola, mediante invio, da parte della banca al cliente

formalmente proponente, dell'accettazione della "proposta di adesione al piano finanziario My Way"; ed in base al disposto di cui all'art. 1326 c.c., il contratto deve intendersi concluso nel momento e nel luogo in cui il cliente-proponente ha avuto notizia dell'accettazione da parte della banca. Nella pratica il documento sottoposto all'investitore si caratterizza quasi sempre quale proposta contrattuale che lo stesso rivolge all'intermediario.

Del resto, qualche perplessità suscita l'inciso del comma 6 del citato art. 30 che limita la forma di garanzia solo ai contratti ed alle proposte di contratto «conclusi» fuori sede (intendendo per momento della conclusione, ai fini della particolare disciplina, quello della sottoscrizione del cliente quale proponente o accettante, così come si trae dal richiamo proprio alla sottoscrizione operato dallo stesso comma per identificare l'arco temporale di inefficacia del vincolo e di possibile esercizio del libero ripensamento). La previsione, invero, lascia priva di tutela (ed anzi, apre la strada a possibili condotte elusive della norma) l'ipotesi (non inverosimile) in cui l'intera fase della promozione, della trattativa, dell'accordo sui punti essenziali dell'offerta sia avvenuta al di fuori della sede (o della dipendenza per come identificata ai

sensi  
sen  
t

sensi dell'art. 25 reg. att. CONSOB) e che poi all'interno di essa sia stato semplicemente formalizzato (magari fuggacemente) nel documento contrattuale ciò che, in effetti, era stato già interamente pattuito. D'altra parte, proprio l'espresso riferimento, contenuto nel citato comma 6, alla «sottoscrizione» del cliente come momento rilevante per applicare la disciplina più garantista (unitamente all'obbligo della forma scritta che accompagna tali negozi), rende di difficile prospettazione un'interpretazione giurisprudenziale che correli la «conclusione» del contratto o della proposta al momento del sostanziale accordo, piuttosto che a quello della sua formalizzazione nel documento contrattuale.

#### IL CASO.it

In ogni caso, la prova testimoniale espletata ha rimosso qualsivoglia dubbio, avendo i due testimoni escussi inequivocamente dichiarato che il promotore finanziario dell'allora B... del S..., F... M..., si era recato, dopo aver preso un appuntamento, personalmente e direttamente a casa delle C... in ... descrivendole il piano finanziario *de quo* e facendole sottoscrivere il relativo contratto. Da ciò consegue che non solo la firma finale (*id est*, il perfezionamento del vincolo contrattuale), ma anche la fase delle trattative si sono realizzate al di fuori dei locali in uso alla banca. Tra l'altro, il teste M... (figlio dell'attrice, all'epoca dei fatti convivente con la medesima) ha chiarito che era stato proprio il M... a contattarlo per proporgli l'investimento e che egli, a sua volta, l'aveva sottoposto all'attenzione della madre.

La convenuta ha, in secondo luogo, sostenuto che la disciplina di cui all'art.30, co.6, del TUF si applicherebbe esclusivamente ai contratti di collocamento di strumenti finanziari conclusi fuori sede e non anche a quelli di

negoziazione di strumenti finanziari. Partendo da questo presupposto, ha evidenziato che il prospetto informativo relativo al fondo comune di investimento (unica parte del piano che costituisce collocamento di strumenti finanziari) avvertiva della facoltà di esercitare il diritto di recesso all'interno della descrizione delle modalità di sottoscrizione.

### **IL CASO.it**

L'art. 30 TUF (richiamato dall'art. 32 con riferimento alle offerte a distanza) ha riproposto la formula della sospensione di efficacia del contratto (aumen-

tando il termine a 7 giorni) e della facoltà del ripensamento in favore del cliente nel medesimo arco temporale (comma 6), ha qualificato, in termini di

nullità protettiva (cioè, invocabile solo dall'investitore) la sanzione in ipotesi di assenza di indicazione della predetta facoltà nei moduli o formulari con-

segnati al cliente (comma 7), ha specificato quali attività (promozione e collocamento, sia contratti che proposte - commi 1 e 6) e quali offerte (stru-

menti finanziari, servizi di investimento ed in genere gli altri prodotti finanziari non espressamente esclusi - commi 1 e 9) sono sussumibili nella nuova

previsione, ma al contempo ha chiarito i soggetti destinatari in quanto bisognosi di particolare tutela (il pubblico, identificato - commi 1 e 2 - in nega-

tivo attraverso l'esclusione degli investitori professionali così come elencati negli artt. 31 e 36 del reg. CONSOB di cui alla deliberazione n. 11522 del

1998 e succ. mod.), ha escluso le «offerte pubbliche di vendita o di sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che per-

mettano di acquisire o sottoscrivere tali azioni, purché le azioni o gli strumenti finanziari siano negoziati in mercati regolamentati italiani o di Paesi dell'Unione europea» (comma 8), ha limitato la garanzia ai contratti «con-

clusi» fuori sede (comma 6).

Pertanto la garanzia dello *ius poenitendi* è espressamente estesa sia alla promozione che al collocamento di strumenti e prodotti finanziari, sicché la distinzione che diviene d'interesse è ormai solo quella tra promozione e ciò che non ha ancora le caratteristiche minime per essere qualificata tale (cioè, che si pone in termini qualitativi, rispetto all'esigenza di protezione del cliente, in una fase antecedente alla promozione). A tal ultimo riguardo, pur non rilevando nel presente giudizio, si tende ad escludere la facoltà di ripensamento con riferimento alla fase della «pubblicità».

In definitiva, la definizione dell'oggetto dell'offerta rilevante ai sensi del citato art. 30 è ampia, contemplando non soltanto gli strumenti finanziari ed i servizi di investimento ma anche la più generica categoria dei «prodotti finanziari» (accezione che comprende ogni forma di investimento di natura finanziaria - art. 1).

#### IL CASO:it

Da tale *genus* restano escluse quelle offerte che, seppur effettuate al pubblico e fuori sede, concernono gli specifici prodotti indicati al comma 8 dell'art. 30. La delimitazione - per concretizzare il richiamo normativo - riguarda le obbligazioni non convertibili, i certificati di deposito, i buoni fruttiferi, i prodotti assicurativi con contenuto esclusivamente finanziario o misto, come i certificati di capitalizzazione e le polizze *unit linked* (assai diffuse negli ultimi anni), nonché le offerte pubbliche di vendita o di sottoscrizione (anche indiretta) di azioni con diritto di voto.

D'altra parte, ormai è decisamente prevalente l'orientamento giurisprudenziale (pienamente condiviso da questo Collegio) alla stregua del quale nella categoria dei contratti di collocamento di strumenti finanziari di cui all'art. 30 d.lgs. n. 58 del 1998 che - se conclusi fuori sede - devono indicare la fa-

colta di recesso negoziale gratuito dell'investitore entro sette giorni dalla sottoscrizione, rientrano anche i contratti aventi ad oggetto la vendita di titoli obbligazionari (da ultimo, Trib. Forlì, 13.1.2009, n.39, secondo cui l'art. 1 TUF prevede, al suo comma 6, uno *ius poenitendi* applicabile ad ogni forma di vendita di titoli mobiliari e non solo al collocamento fuori sede di strumenti finanziari). Il riferimento è, a titolo meramente esemplificativo, a Trib. Mantova, 10.12.2004 (secondo cui, in caso di offerta fuori sede di strumenti finanziari, il termine collocamento utilizzato dall'art. 30 t.u.i.f. deve essere interpretato in senso ampio, riguardando ogni forma di vendita di titoli mobiliari, atteso che tale norma disciplina il collocamento presso il pubblico di servizi di investimento la cui nozione si desume dall'art. 1 comma 5 del t.u.i.f. che comprende fra l'altro la negoziazione, il collocamento nonché la ricezione e la trasmissione di ordini - nella fattispecie, si trattava proprio di ordini di acquisto di titoli obbligazionari -), a Trib. Parma, 17.1.2006 (secondo cui il termine collocamento utilizzato dall'art. 30 deve essere interpretato in senso ampio, riguardando ogni forma di vendita di titoli mobiliari, atteso che tale norma disciplina il collocamento presso il pubblico di servizi di investimento la cui nozione si desume dall'art. 1 comma 5 t.u.i.f. che comprende fra l'altro la negoziazione, il collocamento nonché la ricezione e la trasmissione di ordini), a Trib. Bologna, 3.5.2007 (il quale ha osservato che la nozione di collocamento di cui all'art. 30 d.l. n. 58 del 1998 deve intendersi in senso ampio, per cui è compresa ogni forma di compravendita; il principio è stato ribadito dallo stesso tribunale il 17.4.2007), a Trib. Milano, 17.4.2007 (per il quale il contratto di negoziazione di strumenti finanziari tramite promotori finanziari è nullo per difetto di forma ai sensi degli art. 30, comma 7, t.u.f. e 1418 c.c., laddove i

**IL CASO.it**

degli art. 30, comma 7, t.u.f. e 1418 c.c., laddove i relativi moduli contrattuali manchino della previsione della facoltà di recesso dell'investitore di cui all'art. 30, comma 6, t.u.f., con la conseguenza dell'obbligo di restituzione di quanto rispettivamente ricevuto da ciascuna parte), a Trib. Siena, 27.9.2006.

Di recente si segnala altresì Trib. Padova, 29.5.2009, a mente del quale l'espressione "collocamento presso il pubblico", contenuta nell'art.30 del

TUF, deve essere interpretata in senso ampio come comprensiva di tutti i servizi di investimento e non solo all'attività propriamente detta di collocamento, posto che (quest'ultimo concetto è più ampiamente sviluppato da Trib. Bologna, 15.4.2009) solo tale interpretazione è compatibile con l'uso promiscuo del termine fatto dalla norma in connessione sia con gli strumenti finanziari sia con i servizi di investimento.

#### **IL CASO.it**

Ciò senza tralasciare che, dal punto di vista dell'investitore, non assume alcun rilievo la circostanza che, a monte dell'acquisto dei titoli obbligazionari (a differenza che per la sottoscrizione delle quote del fondo comune di investimento), non vi sia stato alcun accordo tra la banca e l'emittente dei titoli.

Anzi, attraverso la corretta qualificazione giuridica del complessivo negozio e la sua unificazione proprio sotto il vincolo teleologico dell'investimento finanziario, ritiene questo Collegio che l'obbligo di indicazione della facoltà di ripensamento non oneroso sia operativo per ognuna delle componenti del negozio, potendosi, per l'effetto, sanzionare con la nullità la carenza della previsione anche nella parte di contratto relativa al prestito vincolato all'acquisto di prodotti finanziari.

Nel ribadire che il piano finanziario in oggetto si articola in quattro sostanziali parti (la concessione di un mutuo vincolato all'acquisto di determinati

prodotti  
di ob  
com  
te  
de

prodotti finanziari; il contestuale acquisto - attraverso quel finanziamento - di obbligazioni e di quote di un fondo comune azionario - pacificamente compresi nell'accezione di strumenti ed in genere prodotti finanziari rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 58 del 1998; la costituzione di quei titoli in garanzia del rimborso del mutuo; l'apertura di un conto corrente per regolare i rapporti di dare ed avere), in siffatto finanziamento è possibile individuare un contratto atipico, strettamente collegato e funzionale al contestuale e solo formalmente autonomo acquisto di prodotti finanziari, così da essere caratterizzato proprio dalla medesima causale ed essere, dunque, direttamente ed integralmente

sussumibile (quale parte del complessivo assetto negoziale) nella previsione di cui all'art. 30 comma 6 d.lgs. n. 58 del 1998. **IL CASO.**

Pertanto, qualora il piano finanziario offerto fuori sede consista, come nel caso di specie, in una operazione negoziale complessa, strutturata attraverso la previa erogazione all'aspirante investitore di un finanziamento pecuniario collegato al successivo acquisto (per il tramite dell'istituto di credito finanziatore, su ordine del soggetto finanziato e con l'utilizzo obbligatorio della provvista oggetto del prestito) di determinate tipologie di strumenti finanziari già indicate nel «contratto-quadro», il diritto di recesso senza oneri e spese dell'investitore, imposto per le offerte fuori sede di strumenti finanziari dagli artt. 30 e 31 d.lgs. n. 58 del 1998, deve avere ad oggetto non soltanto i singoli acquisti di prodotti finanziari ma il piano finanziario nel suo complesso e, quindi, anche la sua componente di prestito che, essendo vincolato al compimento di successive predeterminate operazioni di investimento mobiliare e trovando, di conseguenza, la propria causa esclusiva nelle operazioni medesime, partecipa delle scelte negoziali di investimento finanziato

in strumenti finanziari dalle quali il contraente medesimo ha - entro sette giorni dalla sottoscrizione fuori sede - il diritto di svincolarsi gratuitamente ex art. 30 d.lg. n. 58 del 1998 (cfr. Tribunale Pescara, 9.5.2006).

Non è revocabile in dubbio che, pur essendo l'investimento in titoli e fondi comuni successivo sul piano temporale rispetto al finanziamento, si è in realtà in presenza di un contratto unitario, in relazione al quale l'eventuale inosservanza degli obblighi prescritti dall'art. 21 attiene, per l'effetto, alla fase funzionale (o esecutiva), anziché a quella genetica del rapporto. Appare evidente il collegamento negoziale esistente tra le varie operazioni, atteso che i singoli contratti sono avvinti da un vincolo causale tale da non consentire la configurabilità di un'autonomia funzionale dei loro singoli aspetti. Trattasi di fattispecie negoziale complessa alla quale è possibile riconoscere unitarietà teleologica e che è caratterizzata dalla funzione, appunto unitaria, di investimento finanziario. Proprio la funzione di investimento connotata anche alla componente di finanziamento dell'operazione induce a ritenere direttamente operativa pure rispetto al contratto c.d. «quadro» l'imprescindibile facoltà di recesso non oneroso attribuita all'investitore, con la conseguente sanzione della nullità «protettiva» in ipotesi di omissione di formale indicazione.

#### **IL CASO.it**

D'altra parte, lo strumento finanziario denominato "My Way" è presentato dalla banca, nella stessa sua proposta di adesione, come un'unica ed inscindibile operazione finanziaria composta da: 1) concessione di un finanziamento da parte della banca di una somma sin dall'origine vincolata nella destinazione esclusivamente all'acquisto degli specifici titoli e quote di fondo comune di investimento indicati in contratto, sui quali viene costituito pegno

in favore della banca a garanzia dell'integrale rimborso di tutto quanto dovuto alla banca in dipendenza del finanziamento e comunque di ogni obbligazione spettante a carico dell'investitore in forza della conclusione del contratto di adesione al piano finanziario; 2) acquisto di obbligazioni European Investment Bank negoziate in contropartita diretta con la banca, con utilizzazione di una parte del capitale mutuato dalla banca medesima; 3) sottoscrizione, con la restante parte del capitale mutuato dalla banca, di quote del

Fondo Comune di Investimento "Spazio Finanza Concentrato", quote collocate dalla banca medesima ed emesse dalla S. [REDACTED] s.p.a., società collegata alla B. [REDACTED] da rapporti di gruppo, come specificato in contratto.

#### IL CASO.it

Pertanto, nonostante nel testo contrattuale sia previsto che i rapporti contrattuali disciplinanti le operazioni in cui si sostanzia il piano finanziario My Way restano distinti e separati tra loro è evidente che trattasi nella sostanza di un'ipotesi di collegamento negoziale, ricorrendo sia il requisito oggettivo del nesso genetico e/o teleologico fra i negozi, coordinati per l'adempimento di un'unica funzione, sia il requisito soggettivo del comune intento pratico delle parti di volere il collegamento e il coordinamento di essi per la realizzazione di un risultato economico unitario e complesso, emergendo, secondo la reale intenzione dei contraenti, un vincolo di reciproca dipendenza tra i diversi contratti, così che le vicende relative all'invalidità, all'inefficacia e alla risoluzione dell'uno si ripercuotono sugli altri (cfr. Cass. 1998/8410).

Da ultimo, la convenuta ha sostenuto che si sarebbe in presenza di prodotti bancari, per i quali l'art.30, co.9, TUF espressamente esclude l'applicazione della disciplina dell'offerta fuori sede e, quindi, dello *jus poenitendi*. Tutta-

via, premesso che il prodotto bancario è un prodotto finanziario emesso da una banca, è la stessa [REDACTED] a chiarire (pagg. 16 e 18 della comparsa di costituzione) che i titoli obbligazionari sono stati acquistati da una emittente sul mercato secondario e le quote del fondo comune di investimento sono state emesse da "S [REDACTED]" (società sì collegata a Banca [REDACTED], ma non identificandosi in un istituto di credito).

Tra l'altro, il comma 9 dell'art. 30 invocato dalla convenuta a titolo di esenzione, nella sua attuale formulazione (*"Il presente articolo si applica anche ai prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari e, limitatamente ai soggetti abilitati, ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione."*), è stato introdotto solo dall'articolo 11, comma 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 262 (e successivamente modificato dall'articolo 3, comma 5, del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303), applicandosi (a norma dell'articolo 8, comma 4, del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303) solo ai prodotti finanziari emessi dalle imprese assicurazione a partire dal 1° luglio 2007, laddove la precedente formulazione della disposizione (*"Il presente articolo si applica anche ai prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari e dai prodotti indicati nell'art. 100, comma 1, lettera f"*), non contemplava l'esclusione in oggetto.

#### **IL CASO.it**

Alla stregua delle considerazioni che precedono, del tutto assorbente nel caso in esame, trattandosi indiscutibilmente di contratto concluso fuori dalla sede della banca, è l'omessa indicazione (quanto al contratto di finanziamento e quanto al contratto di acquisto di obbligazioni) nel modulo contrattuale della facoltà dell'investitore di recedere dal contratto entro sette giorni senza spese né corrispettivo al promotore finanziario.

Detta omissione è sanzionata espressamente da nullità dall'art. 30 D.Lgs. 24/2/1998 n. 58 ed alcuna rilevanza ha che all'attore sia stato consegnato il Prospetto informativo relativo al Fondo Comune di investimento denominato "S ██████████", che informa del diritto di recesso da detto fondo comune. Ciò per due ragioni. La prima è che l'informazione scritta in ordine al diritto di recesso di cui all'art. 30 comma 6 e 7 T.U.F. deve essere inserita per espressa previsione legislativa nei moduli o formulari costituenti il testo dell'offerta contrattuale sottoscritta fuori sede dall'investitore; per cui ogni altra modalità di informazione non soddisfa il preciso requisito di forma stabilito dalla legge a pena di nullità. La seconda ragione è che l'informazione in ordine al diritto di recesso cui fa riferimento il prospetto informativo relativo al fondo comune di investimento, oltre ad essere contenuta in un allegato autonomo e diverso dal modulo contrattuale sottoscritto dall'investitore, attiene alla sola facoltà di recedere dal fondo e non alla facoltà di recedere entro sette giorni dalla complessiva ed unitaria operazione finanziaria My Way sottoscritta dall'attrice fuori la sede dell'intermediario finanziario.

#### **IL CASO.it**

Accertata la nullità del contratto oggetto di causa, ne deriva, ex art. 2033 c.c., il diritto dell'attore ad ottenere in restituzione le somme corrisposte a titolo di pagamento delle rate mensili sulla base del contratto nullo, oltre interessi legali dalla data della domanda, presumendosi - fino a prova contraria che non è fornita - la buona fede della convenuta.

La dichiarazione di nullità dei contratti comporta anche che i titoli e i fondi acquistati per l'attore ritornano in proprietà della banca.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di cui in narrativa, ogni altra istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

1) accoglie la domanda attorea quanto al profilo concernente la violazione dell'art.30, commi 6 e 7, DLgs. n.58/1998, e per l'effetto dichiara nulla ed improduttivi di effetti il contratto intercorso con la MI Banca [redacted] s.p.a. denominato "My Way" n. 50347.

2) condanna la MI Banca [redacted] s.p.a. già [redacted] al pagamento in favore dell'attrice della somma corrispondente alle rate mensili pagate dall'attrice in adempimento del suddetto contratto, oltre interessi legali dal 14/4/2009 fino all'effettivo soddisfo.

3) ordina alla [redacted] di restituire alla banca convenuta i titoli ed i fondi acquistati sulla base del contratto nullo; **IL CASO.it**

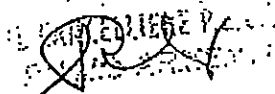
5) condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attrice delle spese processuali, che si liquidano in euro 190,00 per spese; euro 1.030,00 per diritti, euro 1.580,00 per onorari; oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;

6) dispone che le somme come liquidate al numero che precede vengano corrisposte direttamente agli avvocati Roberto Cicerone e Nicandro Vizoco, siccome antistatari.

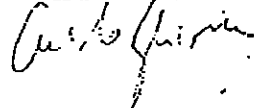
Così deciso in camera di consiglio in data 16/10/2009

Il giudice estensore

dr. Andrea Penta



Il Presidente



Depositato in Cancelleria

21 OTT. 2009

IL CANCELLIERE

