



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE CIVILE DI ROVIGO

Composto dai magistrati:

Dr.ssa Alessandra Paulatti, Presidente

Dr. Guido Marzellà, Giudice relatore ed estensore

Dr. Aldo Resta, Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

nella causa civile di primo grado rubricata al n. 2034/08 R.G. e promossa con atto di citazione notificato in data 28.2.08

da

[REDACTED]

- attore -

rappresentato e difeso, giusta procura a margine dell'atto di citazione, dagli avv.ti Giovanni Franchi e Barbara Bisaglia, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Trecenta, Piazza Garibaldi n. 81,

contro la

[REDACTED]

- convenuta -

contumace,

e con l'intervento della

SENT. 460/09

R.G.A.O. 2034/08

CRON. 6606/09

REP. 1398/09

DISC. 18 SET. 2009

PUEBL. - 2 OTT. 2009

Oggetto: AZIONE DI
NULLITÀ ED
ANNULLAMENTO
CONTRATTI "HYOU"

1
[Signature]

[REDACTED]

- interveniente -

rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, dagli avv.ti [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in [REDACTED], [REDACTED].

Oggetto: azione di nullità ed annullamento di contratti "4 you".

Conclusioni degli attori:

come da verbale d'udienza del 18.9.09, con riferimento alla istanza ex art. 8 D.Lgs. n. 5/03.

Conclusioni della convenuta:

come da verbale d'udienza del 18.9.09, con riferimento alle note ex art. 10 D.Lgs. n. 5/03.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 1 settembre 2008, [REDACTED] ha evocato in giudizio la "[REDACTED]":

- precisando di aver stipulato in data 14.5.01 con la "[REDACTED]" (appartenente al [REDACTED]) un piano finanziario di accumulo denominato "4you", sottoscritto presso la propria abitazione a seguito di solleciti in tal proposito provenienti da [REDACTED], promotore finanziario dell'istituto di credito, il quale garantiva tra l'altro che il cliente aveva la possibilità di recedere dal contratto in qualsiasi momento,
- sottolineando di essersi solo in seguito accorto del fatto che la sottoscrizione del piano comportava altresì l'accensione di un mutuo dell'importo di € 11.803,21, da utilizzare per l'acquisto di titoli e di quote di fondi comuni ad alto rischio,
- ricordando di aver quindi immediatamente richiesto senza esito al [REDACTED] [REDACTED], che nel frattempo aveva incorporato la [REDACTED] la



- risoluzione dei negozi in esame,
- lamentando quindi la violazione da parte della banca del disposto dell'art. 21 del TUF, il quale prevede che essa debba comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti, acquisendo dai medesimi tutte le informazioni necessarie ed operando in modo tale da garantire loro una adeguata informazione,
 - censurando altresì la violazione dell'art. 28 del Regolamento Consob n. 1152/98 il quale a sua volta sancisce che prima di procedere al collocamento di strumenti finanziari gli intermediari devono: 1) acquisire dai clienti notizie circa la loro esperienza in materia di investimenti, la situazione finanziaria in cui versano, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, 2) consegnare un idoneo documento sui rischi generali, 3) fornire specifiche informazioni sulla natura e sui rischi della specifica operazione, 4) informare prontamente il cliente delle eventuali perdite inerenti l'operazione, quando le medesime superino determinate soglie,
 - lamentando, in proposito, la particolare onerosità finanziaria della clausola prevedente la facoltà di recesso, che risultava quindi in contrasto con il tenore dell'art. 37 del Regolamento Consob laddove prevedente che il recesso deve essere garantito senza aggravio di penalità,
 - osservando che l'Autorità Garante della Concorrenza aveva poi censurato siccome ingannevole il messaggio pubblicitario utilizzato per la promozione del menzionato prodotto finanziario,
 - osservando che agli intermediari compete altresì l'onere di acquisire una congrua conoscenza degli strumenti finanziari e dei servizi offerti e di operare al fine di contenere i costi e di ottenere da ogni servizio il miglior risultato possibile, come previsto dal disposto dell'art. 26 del citato Regolamento Consob, incumbendo quindi su di loro l'obbligo di agire con la diligenza del professionista avveduto ex art. 1176 cc, secondo comma, tanto da poter essere ritenuti responsabili della stessa adeguatezza dell'operazione,

- constatando che nel caso di specie tutti questi doveri ed obblighi erano stati violati giacché nessuna veritiera informazione sui titoli in esame veniva fornita dalla banca al momento della conclusione dell'affare, atteso che lo stesso articolato dei contratti risultava del tutto oscuro ed ingannevole,
- notando altresì che l'operazione risultava compiuta in conflitto d'interessi, tramite la movimentazione di titoli che già facevano parte del portafoglio aziendale, in contrasto con il disposto dell'art. 27 del Regolamento Consob,
- censurando altresì la violazione del successivo art. 28 della medesima fonte, il quale a sua volta sancisce che prima di procedere al collocamento di strumenti finanziari gli intermediari devono: 1) acquisire dai clienti notizie circa la loro esperienza in materia di investimenti, la situazione finanziaria in cui versano, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, 2) consegnare un idoneo documento sui rischi generali, 3) fornire specifiche informazioni sulla natura e sui rischi della singola operazione, 4) informare prontamente il cliente delle eventuali perdite inerenti l'investimento, quando le medesime superino determinate soglie,
- lamentando l'omesso rispetto degli obblighi sanciti dall'art. 29:
 - o di astensione dalla effettuazione per conto degli investitori di operazioni non adeguate per tipologia, oggetto od entità,
 - o di comunicazione al cliente di siffatte circostanze,
 - o di trasparenza nella redazione dei moduli, al fine di raggiungere la certezza che il cliente abbia raggiunto una conoscenza effettiva delle caratteristiche essenziali dell'operazione ex art. 82, terzo comma,
- deducendo la nullità del contratto per indeterminatezza del suo oggetto ex art. 1418 cc ed illiceità della causa, dal momento che le clausole negoziali si presentavano oscure e tali da non consentire al contraente debole e meno informato di apprezzare l'effettivo contenuto dell'operazione,
- opinando altresì la nullità del rapporto per contrarietà rispetto alla disciplina dettata



dal settimo comma dell'art. 30 del TUF, dal momento che il collocamento era stato effettuato fuori sede e che pertanto egli avrebbe avuto il diritto a recedere dall'investimento nei sette giorni successivi, qualora l'avviso in proposito dovuto a mente della norma appena richiamata gli fosse stato comunicato nell'ambito degli appositi formulari che in realtà non erano mai stati consegnati,

- rilevando inoltre che il contratto risultava dolosamente predisposto dalla banca in maniera tale da trarre in inganno il cliente seppur dotato di media diligenza, facendogli credere di aver sottoscritto un piano di investimento basato sull'accantonamento di una piccola somma mensile mentre in realtà gli era stato fatto contrarre un mutuo,
- affermando la nullità del negozio per carenza del requisito di cui al secondo comma dell'art. 1322 cc, dal momento che esso non si presentava destinato a soddisfare un qualsiasi interesse meritevole di tutela giuridica per l'ordinamento,
- sottolineando poi, a mente del disposto del sesto comma dell'art. 23 del D.Lgs. n. 58/98, il gravare in capo alla convenuta dell'onere probatorio inerente l'avvenuto utilizzo da parte della medesima della specifica diligenza richiesta dalla vigente normativa,
- chiedendo pertanto in via principale che, accertata la violazione delle norme dettate dal TUF e dal Codice di Consumo, venisse dichiarata la nullità del predetto contratto,
- invocando, in ulteriore subordine, previo accertamento della violazione delle norme prescriventi per la fornitura dei servizi di investimento in strumenti finanziari la trasmissione ai clienti di sufficienti informazioni inerenti l'operazione, la risoluzione del negozio,
- instando, in estremo subordine, per l'annullamento del medesimo per dolo od errore,
- chiedendo, in ogni caso, la condanna della convenuta alla restituzione della somma



già versata, pari ad € 11.930,15, maggiorata degli interessi legali dalla data dei singoli versamenti al saldo,

- invocando, da ultimo, la condanna della banca al ristoro di tutti i danni subiti, pari alle somme versate in adempimento del contratto a decorrere dalla sua stipula e fino alla data di effettiva cessazione dei versamenti, oltre agli interessi di legge dal dovuto al saldo.

Mentre la [REDACTED] è rimasta contumace, è invece intervenuta in giudizio la [REDACTED].

- osservando di essere essa la titolare del rapporto in esame a seguito di sopravvenuta incorporazione della convenuta,
- rilevando che numerosi Tribunali avevano già respinto altre analoghe domande,
- ribadendo essersi in presenza di un piano finanziario volto a realizzare una forma di risparmio a capitale garantito, concepito in modo tale da consentire il recupero integrale di quest'ultimo oltre l'ottenimento di un potenziale profitto derivante dal rendimento dei fondi di investimento così sottoscritti, così da soddisfare le esigenze di trasparenza ed equilibrio richieste dal legislatore,
- sottolineando, in proposito, la natura equilibrata del piano, desumibile anche in ragione della necessità di tenere conto, alla scadenza dell'investimento, non solo del rendimento dei titoli ma anche del valore delle quote del fondo comune,
- eccependo l'irrilvanza del decreto n. 59326 emesso dal Ministero dell'Economia in data 30.5.05, dal momento che lo stesso era poi stato oggetto di annullamento nelle competenti sedi giudiziarie,
- constatando non potersi dedurre alcunché dai provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sia in quanto impugnati avanti al TAR del Lazio e comunque inerenti ad un mero messaggio pubblicitario sia poiché quest'ultimo era stato diffuso al pubblico in epoca successiva alla conclusione del contratto in esame,
- sostenendo che in ogni modo i clienti ben dovevano essere a conoscenza della

natura del prodotto e dei suoi contenuti al momento della loro sottoscrizione, siccome desumibile dal tenore assolutamente chiaro ed intelleggibile della proposta di adesione,

- denegando di conseguenza la sussistenza di un qualsiasi vizio del consenso ovvero la presenza di clausole vessatorie,
- contestando l'essersi in presenza di una qualsiasi violazione dei precetti posti dal TUF e dal Regolamento Consob n. 11522/98, dal momento:
 - o che tutte le informazioni utili a valutare la redditività del piano erano state fornite ai clienti, mediante la consegna del prospetto informativo inerente l'offerta di quote del fondo comune e i documenti relativi al prestito obbligazionario,
 - o che l'operazione appariva adeguata al profilo dell'investitore,
 - o che non risultava ipotizzabile un qualsiasi conflitto di interesse,
- denegando sussistere una ipotesi di nullità ex art. 1322 cc,
- affermando l'esistenza nell'ambito del prospetto informativo di apposita clausola volta a consentire lo jus poenitendi in relazione alla sottoscrizione delle quote dei fondi comuni, così come previsto dall'art. 30 del TUF, laddove non poteva ritenersi che il piano "4you" considerato nel suo complesso rientrasse nella definizione di "strumento finanziario" dettata dall'art. 1 del TUF, ciò che escludeva comunque l'applicazione della predetta norma,
- ricordando quindi di non aver compiuto alcuna attività di collocamento con riguardo ai titoli obbligazionari, che da essa venivano unicamente negoziati in contropartita diretta con i clienti,
- deducendo l'inesistenza di un qualsiasi vizio del consenso e contestando la natura vessatoria del contratto,
- sostenendo la piena liceità della clausola inerente il recesso anticipato, unicamente volta ad attualizzare l'importo delle rate ancora dovute, depurandolo degli interessi

ancora dovuti,

- instando quindi, in via preliminare, per la declaratoria del difetto di legittimazione passiva della [REDACTED] e, nel merito, per il rigetto di ogni avversa pretesa o comunque, in denegata ipotesi di accoglimento delle domande attoree, per la condanna del [REDACTED] alla restituzione dei titoli già ricevuti;

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente all'esame di ogni altra questione, osserva il Collegio come del tutto legittimo debba ritenersi l'intervento esplicato in causa dalla [REDACTED] dal momento che è quest'ultima a risultare l'effettiva titolare del rapporto dedotto in giudizio a seguito della avvenuta incorporazione della [REDACTED] ampiamente dimostrata con il deposito del doc. 5) di parte interveniente.

Né, a contrario, può fondatamente sostenersi la tardività dell'intervento giacché, se è vero che a mente del primo comma dell'art. 14 del D. Lgs. n. 5/03 l'intervento dei terzi, a norma dell'art. 105 cpc, non può aver luogo oltre il termine previsto per la notifica da parte del convenuto della comparsa di risposta, è altrettanto innegabile che, in forza della medesima disposizione appena citata, tale termine non opera nei casi in cui si debba effettuare una necessaria integrazione del contraddittorio.

Il che si è appunto verificato nella fattispecie, ove solo l'intervento in giudizio della menzionata banca ha consentito di instaurare il giudizio nei confronti del legittimo contraddittore.

Venendo allora al merito, osserva il Collegio come la domanda attorea sia fondata e meriti quindi accoglimento sotto il profilo assorbente della nullità del contratto a causa della mancata previsione del diritto di recesso previsto dall'art. 30, sesto comma, del TUF, allegata dall'attore tra i propri motivi di impugnativa.

La norma appena citata, che disciplina l'offerta fuori sede di strumenti finanziari, prevede invero al terzo comma che l'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede sia sospesa per sette

giorni dalla sottoscrizione mentre il comma successivo stabilisce a sua volta che la mancata previsione del diritto di recesso nei moduli o formulari sia motivo di nullità del contratto e che la relativa eccezione possa essere fatta valere solo dal cliente.

Nel caso di specie, la banca – precisando che il negozio in esame non è un contratto unitario bensì una somma distinta di rapporti – fa per un verso presente che il diritto di recesso era stato regolarmente previsto nell'allegato prospetto informativo relativo al fondo comune di investimento, sostenendo per altro verso che l'art. 30 TUF non può ritenersi applicabile al piano "4 you" nel suo complesso considerato ma solamente alla parte relativa al collocamento di quote di fondi di investimento, di tal che l'ambito soggettivo della norma dovrebbe ritenersi limitato alle sole ipotesi di collocamento fuori sede degli strumenti finanziari.

Siffatta difesa non pare peraltro meritevole di essere assecondata.

Il piano di investimento denominato "4 you" prevedeva invero nella fattispecie una serie di operazioni consistenti:

- nella concessione al cliente da parte della banca di un finanziamento da rimborsarsi in svariate rate,
- nell'acquisto, nella custodia e nella gestione da parte dell'istituto di credito di una serie di titoli obbligazionari nonché di quote di fondi di investimento,
- nella costituzione in garanzia dei predetti titoli a favore della banca in relazione al rimborso del finanziamento.

Secondo la prospettiva della banca proponente i titoli a reddito fisso avrebbero dovuto permettere al cliente di acquisire alla scadenza del piano un capitale certo tale da garantire il recupero del capitale impiegato e una parte degli interessi spesi per il rimborso del finanziamento mentre le quote dei fondi di investimento, alla scadenza del contratto, avrebbero dovuto assicurare al cliente il recupero dei restanti interessi ed il complessivo profitto dell'operazione, legato ovviamente all'andamento del mercato: ciò che costituisce la componente aleatoria del contratto.

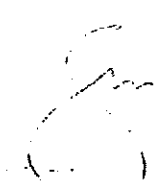
Il contratto in esame, peraltro, risulta sottoscritto al di fuori dei locali della sede della banca, che nel caso di specie risultava ubicata nella città di Lecce.

Tale circostanza, invero, è stata confermata in sede testimoniale da [REDACTED] - il quale operava all'epoca nella zona del Veneto quale promotore per la [REDACTED] poi acquisita dalla [REDACTED] - che ha confermato come il contratto venisse presumibilmente sottoscritto presso l'abitazione dell'attore in Adria.

D'altro canto, anche un più specifico esame dell'atto in questione consente di confermare quanto appena rilevato poiché:

- per un verso, nell'ambito dell'intestazione dell'atto, si precisa che la banca, la quale ha materialmente predisposto il modulo, nel medesimo già dà atto di aver ricevuto la proposta di adesione del cliente al piano finanziario denominato "4 you", che di seguito ritrascrive per benestare ed accettazione, sicché, una volta contestualmente apposta la relativa firma da parte di quest'ultimo e del promotore finanziario il contratto risulta essersi concluso,
- mentre per altro verso, ed in maniera del tutto consequenziale, nell'ambito delle clausole contrattuali non viene comunque prevista la necessità di una qualsiasi ulteriore manifestazione di accettazione della proposta del cliente da parte dell'istituto, che risulta averla già fatta propria con la sottoscrizione del medesimo modulo da parte del suo incaricato.

Di tal che non presenta alcun valore probatorio il fatto che il modulo riporti in alto a destra nella prima pagina la dizione "Lecce", seguita dalla data, la quale rappresenta unicamente il luogo di confezionamento dell'atto da parte della banca ma non anche quello di sottoscrizione del medesimo da parte del cliente.

Chiarito tale aspetto, deve allora rilevarsi come la previsione della possibilità di recesso contenuta non già nel contratto sottoscritto ma nel prospetto informativo dei titoli acquistati, ovvero dei fondi di investimento, non paia sufficiente a ritenere soddisfatto il requisito di legge, così come recentemente deciso da vari giudici di merito (Trib. 

Rimini, 28 aprile 2007; Trib. Bari, 26 febbraio 2007; Trib. Mantova 17 ottobre 2006; Trib. Pescara 9 maggio 2006; Trib. Lodi 17 marzo 2006), senza nemmeno che vi sia necessità di prendere in proposito posizione circa il contrasto giurisprudenziale esistente in merito alla interpretazione della portata della previsione del sesto comma dell'art. 30 TUF – insorto fra chi ritiene che esso inerisca ai soli servizi di collocamento propriamente detti e non a quelli di negoziazione di titoli su base individuale, e coloro invece che intendono la norma in senso ampio, ritenendola estensibile a tutte le forme di vendita di valori mobiliari e di allocazione di titoli presso il mercato dei risparmiatori – apparendo evidente che, a prescindere dalle varie componenti del piano sopra elencate, la facoltà di recesso avrebbe dovuto essere prevista con riguardo a tutto il contratto nel suo complesso e non solo ad una delle prestazioni in esso previste.

Il piano in oggetto, infatti, sebbene analiticamente scindibile in varie operazioni distinte, rappresenta di per sé un *unicum* giuridico, sia sotto il profilo genetico che funzionale, costituendo un contratto complesso, composto di varie operazioni legate l'una all'altra e coordinate fra di loro in quanto volte al conseguimento di un organico risultato economico.

Il finanziamento, invero, non ha alcuna funzione indipendente, non essendo la somma prestata lasciata nella libera disposizione del cliente ma viceversa vincolata all'acquisto di titoli e prodotti predeterminati.

Il che risulta ben esplicitato nell'ambito della sezione I dello stesso contratto, alla clausola 8, ove viene previsto che l'esercizio del diritto di recesso (il quale peraltro non viene disciplinato in quella sede ma solo nel foglio informativo allegato relativo ai soli fondi di investimento) comporti la caducazione dell'intero contratto.

Il che ovviamente trova spiegazione solo nella considerazione che le tre operazioni di finanziamento, acquisto di obbligazioni ed acquisto di fondi, lungi dall'essere tra loro autonome, risultano in realtà fra loro strettamente collegate.

Di conseguenza, a parere del Collegio, il contratto di adesione al piano finanziario "4

you" si presenta comunque nullo, in quanto il diritto di recesso ed il relativo avviso avrebbero dovuto riguardare le operazioni finanziarie nel loro complesso e non soltanto la singola operazione di investimento, essendosi in presenza di singoli negozi tra loro avvinti da un unico vincolo causale, tale da non consentire la configurabilità di un'autonomia funzionale dei loro singoli aspetti.

D'altro canto, sotto un secondo profilo, anche il fatto che il diritto di recesso sia previsto solo per quanto riguarda l'acquisto delle quote dei fondi a mezzo della indicazione della relativa clausola nel foglio informativo, non risulta conforme alla disciplina dettata dal TUF, riscontrandosi in tale circostanza una violazione della dovuta trasparenza desumibile dal fatto che siffatta modalità di estrinsecazione della relativa facoltà si traduce nella formulazione delle condizioni scritte in forme e modalità tali da non essere facilmente comprensibili e da ingenerare equivoci, non essendo certamente agevole per il cliente l'essere costretto a rinvenire la disciplina contrattuale in vari e distinti documenti, di difficile comprensione, l'uno richiamante l'altro, come in una sorta di gioco di scatole cinesi.

Dalla accertata nullità del citato piano finanziario, consegue la condanna della banca convenuta alla restituzione in favore dell'attore di quanto percepito in attuazione del negozio nullo, anche a titolo di spese e, specificamente, alla restituzione delle rate di finanziamento rimborsate dal medesimo ed addebitategli sin dall'inizio del rapporto, maggiorate degli interessi legali dalla data dei singoli pagamenti effettuati.

Il che comporta, nella fattispecie, la condanna della [REDACTED] alla restituzione dell'importo di € 12.549,91 in relazione al contratto concluso in data 14.5.01, trattandosi di somma comunque non contestata nel suo ammontare dalla controparte.

In applicazione del principio della soccombenza la interveniente va infine condannata alla refusione delle spese processuali in forza del principio della soccombenza sancito dall'art. 91 cpc, mentre deve procedersi alla compensazione delle spese nei confronti della [REDACTED], erroneamente evocata in giudizio ma non

costituitasi.

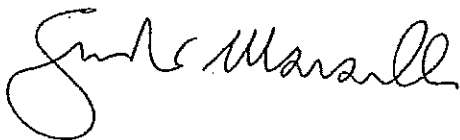
P. Q. M.

Il Tribunale Civile di Rovigo, pronunciando in maniera definitiva sulla presente controversia, disattesa ogni diversa istanza:

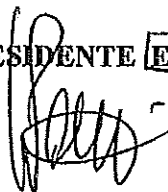
- 1) rigetta le domande svolte nei confronti della [REDACTED];
- 2) dichiara la nullità del contratto "4 you" concluso da [REDACTED] con la [REDACTED] [REDACTED] in data 14.5.01;
- 3) condanna la [REDACTED] a restituire in favore di [REDACTED] la somma di € 12.549,91, oltre agli interessi di legge dalla data dei singoli versamenti al saldo effettivo;
- 4) condanna la interveniente a rifondere in favore dell'attore le spese di giudizio che liquida in € 2.540,00 per onorari di avvocato, € 1.123,00 per diritti di procuratore, € 457,88 a titolo rimborso spese generali ed € 209,39 per anticipazioni, oltre IVA ed accessori di legge;
- 5) compensa integralmente le spese di lite fra l'attore e la [REDACTED] [REDACTED]

Rovigo, 22 settembre 2009

IL GIUDICE ESTENSORE



IL PRESIDENTE ESTENSORE



IL CANCELLIERE

CANCELLIERE - GI
Cristina Arzenton

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Rovigo, Il 2 OTT 2009
CANCELLIERE - GI
Cristina ARZENTON