

Abstract. *La sottoscrizione, fuori dalla sede dell'Istituto di credito, di un piano finanziario denominato "4you" consistente nella concessione di un finanziamento per l'acquisto di titoli obbligazionari e fondi comuni di investimento da restituire in rate mensili per un periodo di 30 anni al tasso annuo di 6,832%, non integra né la figura del mutuo semplice né quella del mutuo di scopo, non essendo la somma di denaro concessa dalla Banca messa in alcun modo a disposizione del cliente, neppure con la limitazione rappresentata dalla sussistenza di un particolare scopo, ponendosi piuttosto quale contratto atipico, la cui causa è da ricercarsi nel particolare collegamento negoziale sussistente tra le operazioni di riferimento.*

Trattasi di domande di nullità del contratto per mancanza di causa o per impossibilità dell'oggetto e per violazione dei doveri di diligenza, di correttezza, di trasparenza, di informazione delle norme che regolano le situazioni di conflitti di interesse, così come previsti sia dal D.L.vo n. 58/1998 sia dal regolamento CONSOB nonché perché privo della indicazione della facoltà di recesso entro sette giorni dalla conclusione (come previsto dall'art. 30 del D.L.vo cit.); di annullamento del contratto per errore o per dolo ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c.; di inefficacia del contratto perché vessatorio in quanto il suo contenuto risulta redatto in modo poco chiaro e comprensibile quindi non trasparente e sostanzialmente squilibrato. Tali domande sono state tutte respinte. In particolare sul profilo della nullità virtuale si è affermato che la violazione dei doveri di comportamento può solo dar luogo a conseguenze risarcitorie e risolutorie, sia che intervenga nella fase delle trattative sia che intervenga nella fase di stipulazione ed esecuzione del contratto.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

II Tribunale di Perugia, in persona dei Magistrati

Dott. XXXX

Presidente

Dott. XXXX

Giudice

Dott. XXXX

Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. XXXX del Ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno XXXX, promossa

da

XXXX elettivamente domiciliato in XXXX, via XXXX n. XXXX, presso lo studio dell'Avv. XXXX che lo rappresenta e difende in virtù di delega a margine dell'atto introduttivo.

ATTORE

Contro

BANCA YYYY s.p.a., ora Banca YYYY s.p.a., elettivamente domiciliata in YYYY, Via YYYY n. YYYY presso lo studio dell'Avv. YYYY che la rappresenta e difende in virtù di delega a margine della copia notificata dell'atto di citazione unitamente all'Avv. Prof. YYYY e all'Avv. YYYY, entrambi del Foro di YYYY.

CONVENUTA

E con l'intervento di

BANCA ZZZZ s.p.a., elettivamente domiciliata in YYYY, Via YYYY n. YYYY presso lo studio dell'Avv. YYYY che la rappresenta e difende in virtù di delega in calce all'atto di intervento unitamente all'Avv. Prof. YYYY e all'Avv. YYYY, entrambi del Foro di YYYY.

OGGETTO: nullità o annullamento contratto, inefficacia clausole e restituzione somme.

Causa trattenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Dell'attore: accertare e dichiarare la nullità o l'annullabilità del contratto inter partes denominato "4you" e comunque dichiararne la invalidità ovvero la inefficacia;

in via subordinata accertare la inefficacia della clausola penale di cui all'art. 8 del predetto contratto ai sensi dell'art. 1469 bis terzo comma n. 6 e 1469 quater e, per l'effetto, in ogni caso:

condannare la Banca YYYY s.p.a. e/o la Banca ZZZZ alla restituzione di tutte le somme versate dal sig. XXXX anche a titolo di spese, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria fino al saldo, mantenendo indenne l'attore dalle minusvalenze dei titoli compravenduti;

condannare la Banca YYYY s.p.a. e/o la Banca ZZZZ al risarcimento dei danni subiti e subendi dall'attore che si indicano nella misura di € 25.000,00 o nella diversa misura che sarà determinata in corso di causa anche con valutazione equitativa;

disporre la revoca della segnalazione dell'attore alla Centrale Rischi della Banca d'Italia.

Con vittoria di spese, funzioni ed onorari del giudizio oltre IVA e CAP come per legge.

In via istruttoria insiste nella richiesta di CTU e nelle istanze avanzate ai sensi dell'art. 213 c.p.c.

Della convenuta e della terza intervenuta:

In via preliminare: pronunciare la carenza di legittimazione passiva della Banca YYYY s.p.a. (già Banca YYYY s.p.a.);

nel merito respingere le richieste attoree tutte in quanto infondate

e pretestuose.

In via istruttoria ammettere le prove offerte dalla Banca e respingere le richieste istruttorie di controparte perché irrilevanti ed inammissibili.

Con condanna dell'attore alle spese di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, il sig. XXXX conveniva in giudizio la Banca YYYY s.p.a., esponendo che:

nel corso dell'anno XXXX aveva sottoscritto, fuori dalla sede dell'istituto di credito, un piano finanziario denominato "4you" presentato dal promotore finanziario, sig. AAAA, quale prodotto diretto a garantire un investimento sicuro, oculato e a basso rischio;

il piano prevedeva la concessione di un finanziamento di € 94.425,27 per l'acquisto di titoli obbligazionari e fondi comuni di investimento da restituire in rate mensili a carico di parte attrice pari a € 619,75 per un periodo di 30 anni al tasso annuo del 6,832%;

non erano stati mai evidenziati la natura della operazione né i relevantissimi oneri dallo stesso derivanti, anche in relazione alle modalità di estinzione anticipata del finanziamento;

non gli era stata consegnata una copia del contratto né dei documenti allegati al momento della sottoscrizione del documento e solo in epoca successiva aveva ottenuto copia del contratto ed aveva appreso che il suo nominativo era stato segnalato alla Centrale Rischi della Banca d'Italia;

non aveva mai sottoscritto alcun ordine di acquisto di obbligazioni né di quote del fondo azionario e non aveva sottoscritto alcun documento che dichiarasse i rischi della operazione.

Riteneva che tale contratto dovesse reputarsi nullo, o comunque annullabile, per le ragioni specificamente indicate nell'atto introduttivo e ribadite nei successivi scritti difensivi; evidenziava inoltre la inefficacia di alcune clausole perché vessatorie; chiedeva pertanto dichiararsi la nullità

o annullamento del contratto in esame, o, in via subordinata, la inefficacia delle clausole vessatorie, con contestuale condanna della banca convenuta sia alla restituzione delle somme versate, maggiorate della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, sia al risarcimento dei danni subiti; il tutto con vittoria di spese diritti ed onorari del giudizio.

Si costituiva la Banca YYYY s.p.a. (già Banca YYYY s.p.a., convenuta in giudizio) la quale eccepiva il difetto di legittimazione passiva rilevando la titolarità del rapporto in capo alla Banca ZZZZ s.p.a. che interveniva volontariamente nel presente giudizio contestando integralmente la domanda avversaria e chiedendone la reiezione.

Acquisita pertinente documentazione, veniva fissata l'udienza collegiale all'esito della quale il Tribunale riservava la decisione sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1-) Va preliminarmente esaminata la eccezione di difetto di legittimazione sollevata dalla convenuta.

Dalla documentazione prodotta da quest'ultima (v. in particolare doc. n. 2, 3, 4) risulta che la Banca YYYY s.p.a. - originaria titolare del rapporto giuridico dedotto in giudizio - si è fusa per incorporazione nella Banca ZZZZ s.p.a. e che quest'ultima con atto del XXXX ha conferito alla Banca YYYY s.p.a. il ramo aziendale composto, tra l'altro, dal "complesso dei beni e delle risorse funzionali alla rete dei promotori finanziari" già della Banca YYYY s.p.a. e, in particolare, per quello che assume rilievo nella fattispecie in esame, dai "crediti verso la clientela, costituiti dai mutui, crediti personali, finanziamenti di risparmio in formazione, conti correnti ed altri finanziamenti ... ": tale cessione è divenuta efficace in data XXXX (contestualmente al perfezionamento della fusione, come pattuito) e della stessa risulta data pubblicità ai sensi dell'art. 58 comma 5 del D.lgs. n. 385/1993 sulla Gazzetta della Repubblica - Foglio delle inserzioni n. 12 del XXXX.

Non appaiono condivisibili le argomentazioni poste a fondamento della eccezione in esame in base alle quali il rapporto giuridico in questione non sarebbe compreso tra quelli oggetto del conferimento del ramo di azienda da parte della Banca ZZZZ s.p.a. alla neo costituita Banca YYYY s.p.a., ora Banca YYYY s.p.a. atteso che il rapporto giuridico dedotto in giudizio, sorto con la Banca YYYY s.p.a. deriva - come si dirà nel prosieguo - da una fattispecie negoziale atipica caratterizzata anche dalla concessione di un finanziamento, da parte della Banca, da destinare all'acquisto di prodotti finanziari.

La eccezione in esame va quindi respinta.

2-) Ciò premesso si osserva in primo luogo che il contratto in esame costituisce la risultante di una serie di operazioni economiche tra di loro funzionalmente collegate: infatti esso si articola nella concessione, da parte della banca proponente, di un finanziamento destinato esclusivamente all'acquisto di alcuni strumenti finanziari e, in particolare, come risulta dal documento sottoscritto dall'attore, di titoli "Republic of Italy" nonché di quote di investimento "Spazio Euro NM"; quale controprestazione del finanziamento, il risparmiatore, per tutta la durata del rapporto (nella specie 30 anni), è tenuto al pagamento di una rata costante comprensiva di un tasso di interesse pari al 6,8325% annuo.

Tale essendo il contenuto essenziale del contratto, occorre ora individuarne la natura giuridica, al fine di stabilire quale sia la disciplina applicabile: si ritiene di non dover procedere all'attività istruttoria richiesta dall'attore (CTU e acquisizione di ulteriori documenti e informazioni) atteso che le relative istanze sono dirette a far accertare la natura giuridica e le caratteristiche del piano "4you", mediante l'ausilio di un consulente o mediante pareri di autorità che, seppur qualificate, non è necessario acquisire ai fini della decisione, dovendo il Tribunale individuare la natura del piano finanziario in questione, l'oggetto e le sue finalità, esaminando ed interpretando il contenuto delle clausole negoziali. A tale proposito ritiene il Collegio che si esula, nel caso in esame, sia dalla figura del mutuo semplice, sia da quella del c.d. mutuo di scopo. Ciò in quanto elemento peculiare del mutuo è rappresentato dalla

messa a disposizione di una somma di danaro in capo al mutuatario, il quale ne acquista la proprietà, con l'obbligo di restituirla alla scadenza, secondo le modalità indicate nel contratto di mutuo; particolare configurazione del contratto di mutuo è poi rappresentata dal c.d. mutuo di scopo, ricorrente tutte le volte in cui lo scopo del finanziamento assurge a causa del contratto, nel senso che il finanziamento è concesso a condizione che la somma mutuata venga utilizzata dal mutuatario per una particolare finalità convenzionalmente pattuita, con la conseguenza che l'impossibilità originaria dello scopo determina nullità del contratto, mentre la sua mancata realizzazione permette di ricorrere ai rimedi risolutivi normativamente previsti (art. 1453 e ss. c.c.).

Tali situazioni non sono ravvisabili invece nel contratto in esame poiché la somma concessa dalla Banca non è in alcun modo messa a disposizione del cliente, neppure con la limitazione rappresentata dalla sussistenza di un particolare scopo: il finanziamento, infatti, resta sul piano puramente nominale, in quanto, per espressa previsione negoziale (art. 1), esso "sarà esclusivamente utilizzato per l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari indicati ai seguenti punti nn. 2 e 3" (rispettivamente titoli e quote di fondo comune).

Alla luce di tali caratteristiche del contratto in esame, si ritiene che esso non rientri nella fattispecie del mutuo, ponendosi piuttosto quale contratto atipico, la cui causa è da ricercarsi nel particolare collegamento negoziale sussistente tra le operazioni di riferimento. In particolare, si ritiene che la causa del contratto di cui si discute sia da ricercarsi non solo - e non tanto - nel finanziamento di somme di danaro da parte della banca proponente l'investimento quanto, piuttosto, anche nella vendita di particolari prodotti finanziari da parte della banca medesima, vendita attuata non mediante acquisto diretto ed immediato di tali prodotti da parte del cliente, ma attraverso la concessione di un finanziamento da destinarsi al relativo acquisto.

3-A) L'attore ha evidenziato alcuni profili di nullità del contratto ricollegabili sia alla "mancanza di causa o impossibilità dell'oggetto" sia alla violazione di doveri di diligenza, correttezza, trasparenza, di

informazione, dell'obbligo di buona fede, delle norme che regolano le situazioni di conflitti di interesse, così come previsti sia dal D.L.vo n.58/1998 sia dal regolamento CONSOB; è stata altresì dedotta la nullità del contratto concluso fuori dalla sede dell'Istituto bancario, perché privo della indicazione della facoltà di recesso entro sette giorni dalla conclusione (come previsto dall'art. 30 D.L.vo cit.).

3-B) La dedotta nullità del contratto per mancanza di causa o per impossibilità dell'oggetto si basa sul presupposto che l'attore, intendendo attraverso un piano finanziario di accumulo progressivo costituire un capitale sicuro in prospettiva futura, avrebbe invece di fatto aderito ad una proposta contrattuale di accumulo che avrebbe dato i suoi frutti a partire dalla età di 80 anni, avendo egli 50 anni all'epoca della sottoscrizione ed essendo prevista - come si è detto - una durata del rapporto contrattuale di 30 anni.

L'assunto difensivo, non suffragato da elementi di prova, non è condivisibile.

Invero dal dato oggettivo relativo alla età avanzata al termine del contratto non può desumersi alcun profilo di nullità del contratto per mancanza di causa o per impossibilità dell'oggetto perché, ribadite le considerazioni sopra svolte in ordine alla natura del contratto e alla causa dello stesso, non è stato allegato alcun elemento di prova in ordine al fatto che il piano finanziario sia stato sottoscritto per esigenze previdenziali future e non può, invece, escludersi che il piano sia stato sottoscritto per fare un investimento ritenuto redditizio.

Pertanto poiché nella fattispecie in esame la causa del contratto atipico va individuata - come già detto - nel collegamento negoziale sussistente tra le operazioni in precedenza descritte, e poiché non è ravvisabile alcun impedimento materiale o giuridico tale da influire sull'oggetto del contratto, non può essere dichiarata la nullità del contratto per i motivi in esame indicati dall'attore.

3-C) Né è ravvisabile la ipotizzata nullità per la mancata previsione della facoltà di recesso dal contratto concluso fuori dalla sede dell'Istituto ai sensi dell'art. 30 comma 7 (in relazione al contenuto del

comma 6) D.L.vo n.58/1998: invero, pur ammettendo che il contratto in questione sia stato concluso fuori sede, risulta rispettata la normativa citata atteso che, nella premessa del documento sottoscritto dall'attore, facente parte integrale dell'accordo, è specificato che il contraente è stato informato in ordine al fatto che "ai sensi dell'art. 30 comma 6 del D.L.vo n.58/98 l'efficacia delle proposte contrattuali di collocamento di strumenti finanziari effettuate fuori sede è sospesa per la durata di giorni sette decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore e che, pertanto, dalla data della presente richiesta di sottoscrizione l'investitore ha a disposizione sette giorni di tempo per comunicare il proprio recesso ...".

3-D) Altri profili di nullità del contratto riguardano il comportamento posto in essere dalla Banca che avrebbe violato una serie di disposizioni del D.L.vo n.58/1998 e del regolamento CONSOB che impongono alcuni doveri nella fase che precede la conclusione del contratto e nella fase del perfezionamento del contratto medesimo.

In conformità all'orientamento giurisprudenziale seguito da molti giudici di merito (v., tra le altre sentenze, Tribunale Torino 8.5.2007; Tribunale Bari 27.2.2007; Tribunale Lucca 20.1.2007; Corte di Appello di Milano 19.12.2006; Tribunale Palermo sez. III 30.8.2006; Tribunale Firenze 18.4.2006; Tribunale Torino 12.4.2006; Tribunale Padova 30.3.2006; Tribunale Cagliari 11.1.2006; Tribunale Milano 25.7.2005) si rileva che la inosservanza dei doveri di comportamento posti a carico della banca dalle norme del T.U.F. non comporta, in difetto di espressa previsione in tal senso, effetti di invalidità del contratto, ma soltanto conseguenze risolutorie e risarcitorie. Infatti in linea generale la invalidità deriva dalla omessa osservanza di requisiti specifici dell'atto e non dalla mera violazione di un obbligo di comportamento, e specificamente degli obblighi di correttezza e buona fede nelle fasi delle trattative, della conclusione e della esecuzione del contratto, obblighi la cui inosservanza comporta di regola soltanto conseguenze sul piano della risoluzione e del risarcimento dei danni.

Le disposizioni di cui agli artt. 21 segg. T.U.F., invocate dall'attore,

pongono una serie di regole di comportamento a carico dell'intermediario, senza prevedere la sanzione della nullità come conseguenza della violazione delle stesse: infatti, in base all'art. 23 T.U.F., le ipotesi di nullità del contratto sono limitate alla mancanza della forma scritta e al rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo, mentre altra ipotesi di nullità è prevista per i patti contrari alle disposizioni dell'art. 24 in tema di gestione individualizzata di patrimoni; al di fuori di dette ipotesi, alla violazione delle regole di comportamento non è ricollegabile la sanzione della nullità. Resta quindi fermo, nella materia in esame, il principio generale della tassatività delle cause di nullità del contratto.

Né può farsi riferimento alla c.d. nullità virtuale ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., come conseguenza del carattere imperativo delle norme che stabiliscono gli obblighi di comportamento, alla luce dei principi affermati dalla Suprema Corte che, con la sentenza n. 19024/2005, ha stabilito che "la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto...".

In considerazione di tali condivisibili principi si ritiene pertanto che la violazione dei doveri di comportamento dia luogo a conseguenze risarcitorie e risolutorie, sia che intervenga nella fase delle trattative sia che intervenga nella fase di stipulazione ed esecuzione del contratto in cui la violazione delle norme di comportamento si atteggia come inadempimento degli obblighi imposti dal T.U.F. e dal regolamento CONSOB.

4) È stato inoltre dedotto che il contratto sarebbe annullabile per errore o per dolo ai sensi degli artt. 1427 e segg. c.c.: invero, ad avviso dell'attore, egli sarebbe stato tratto in errore essendogli stato

prospettato al momento della sottoscrizione un investimento a basso rischio consistente in un piano di accumulo e non, come in realtà si tratta, un investimento altamente aleatorio; in tal modo quindi il consenso dato dall'attore risulterebbe viziato da errore essenziale, perché il vizio riguarda la natura e l'oggetto del prodotto bancario, e da dolo ai sensi dell'art. 1439 c.c. perché, senza la ingannevole rappresentazione da parte del promotore finanziario che ha agito in violazione dei criteri generali stabiliti dall'art. 21 del D.L.vo n.58/1998 e dell'art. 26 del Reg. CONSOB, l'attore non avrebbe mai sottoscritto la proposta di adesione relativa ad un prodotto che non era diretto a soddisfare le sue aspettative.

Anche tale assunto difensivo risulta sfornito di prova e non è condivisibile.

Va innanzitutto osservato che le informazioni date dalla Banca (sufficienti ed esaurienti per i motivi di seguito illustrati) sono inserite nel contesto di un accordo scritto e sottoscritto dall'attore il quale non ha contestato la firma posta in calce ai documenti prodotti: a tale proposito si rileva che colui che firma un documento si appropria del suo contenuto assumendo su di sé tutti i vincoli che ne derivano anche se non lo ha materialmente redatto o lo ha letto senza la dovuta attenzione per cui egli non può, successivamente, addurre di non aver compreso completamente il significato di alcune clausole.

Ciò premesso si osserva che l'art. 21 sopra citato, vigente all'epoca dei fatti, stabiliva che: “Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:

a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;

b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;

c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento;

d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi;

e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

2. Nello svolgimento dei servizi le imprese di investimento, le banche e le società di gestione del risparmio possono, previo consenso scritto, agire in nome proprio e per conto del cliente."

L'art. 26 del Reg. CONSOB invocato dal ricorrente prevedeva inoltre che "1. Gli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare: a) operano in modo indipendente e coerente con i principi e le regole generali del Testo Unico; b) rispettano le regole di funzionamento dei mercati in cui operano; c) si astengono da ogni comportamento che possa avvantaggiare un investitore a danno di un altro; d) eseguono con tempestività le disposizioni loro impartite dagli investitori; e) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai serviti di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazioni da fornire; f) operano al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile, anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore".

Ciò premesso si osserva che nel caso concreto il testo contrattuale risulta redatto in modo tale da evidenziare la funzione del finanziamento erogato dalla Banca nell'ambito della complessiva operazione: risultano infatti dal contenuto del contratto sottoscritto dal sig. XXXX le seguenti affermazioni (v. pag. 1): *"Io sottoscritto, ...vi richiedo le seguenti operazioni: A) la concessione di un finanziamento di £ 182.833.600 al tasso annuo del 6,8325% della durata di 30 anni da rimborsare in 356 rate costanti dell'importo unitario di £. 1.200.000 ..., dichiarando di possedere capacità di risparmio tenuto conto anche degli altri impegni finanziari in corso che mi consentiranno di adempiere nel rispetto delle scadenze prestabilite al pagamento delle rate previste dal piano finanziario oggetto della presente.*

Il predetto finanziamento sarà esclusivamente utilizzato per l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari indicati ai seguenti

punti n. 2 e 3 ... i quali verranno costituiti in pegno in vostro favore ...” e quindi - come si evince dal contenuto del contratto - per l'acquisto di titoli “Republic of Italy” al prezzo specificato e per la sottoscrizione di quote del Fondo Comune di Investimento “Spazio Euro N.M.” per il controvalore indicato; risulta altresì specificato (v. pag. 3) che “la realizzazione del piano “4you” avviene mediante l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari, tramite la provvista costituita dalla erogazione del Finanziamento che non potrà essere utilizzata per altre e diverse finalità”.

Di conseguenza il contenuto dell'atto sottoscritto dall'attore evidenzia sia la natura della operazione, consistente nella richiesta di un finanziamento necessario per procurare il capitale, sia il rapporto di strumentalità fra il finanziamento e l'acquisto di specifici prodotti finanziari.

Inoltre, al fine di valutare il comportamento posto in essere dalla controparte, lamentato dall'attore, appare opportuno evidenziare sia il fatto che, con chiarezza e risalto, risultano indicate situazioni di potenziale conflitto di interesse in cui poteva trovarsi la Banca - perché i titoli erano da essa negoziati e perché le quote dei fondi comuni erano emesse da una società collegata da rapporti di gruppo (v. pag. 2) - sia il contenuto di altre clausole inserite nel documento sottoscritto dall'attore (v. in particolare pag. 3): *“Io sottoscritto: ho preventivamente preso visione e ricevuto il documento generale sui rischi degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato 3 al regolamento CONSOB approvato con delibera n. 11522 del 1 luglio 1998... ho ricevuto la richiesta di fornire notizie circa la propria esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari la propria situazione finanziaria i propri obiettivi di investimento, nonché la propria propensione al rischio... ho ricevuto adeguate informazioni sulla natura, sulle caratteristiche sui rischi e sulle implicazioni dei servizi oggetto del presente accordo con particolare riferimento ai relativi oneri e rischi patrimoniali in maniera tale da poter acquistare la conoscenza necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento/disinvestimento... ho*

preso completa cognizione delle norme che regolano il finanziamento e la relativa garanzia costituita dagli Strumenti finanziari... sono stato informato ed ho compreso, con riferimento alle quote dei Fondi, che non v'è garanzia del rendimento futuro delle stesse... ho ritenuto sulla base di quanto sopra esposto che le singole operazioni in cui si sostanzia il piano finanziario e lo stesso nel suo complesso risultano interessi ai propri interessi...”.

Dalla lettura delle clausole sopra riportate si evince che le informazioni date al cliente sulla natura, sulle caratteristiche e sulle modalità di funzionamento del piano erano complete e comprensibili: infatti le clausole evidenziavano il meccanismo negoziale prescelto, i termini del finanziamento, le caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto dell'investimento, la rischiosità della parte di essi costituita dalle quote dei fondi comuni, ricollegabile al fatto che per queste - come rilevato nell'accordo - non vi era alcuna garanzia di rendimento futuro.

Si ritiene pertanto che il cliente, usando la normale diligenza, era in condizioni di cogliere gli elementi essenziali del piano rappresentati: 1) dalla richiesta di un finanziamento a tasso fisso da restituire mediante la rateizzazione stabilita, finalizzato all'investimento, in parte, in titoli obbligazionari e, in parte, in quote di fondi comuni; 2) dalla aleatorietà dell'investimento in quote di fondi comuni; 3) dal nesso tra finanziamento e investimenti indicati. Inoltre la informazione era completata dalla consegna degli allegati idonei a fornire ogni ulteriore ragguaglio in ordine ai rischi degli investimenti in strumenti finanziari (documento rischi, v. allegato n. 6 al contratto e attestazione di consegna al cliente, doc. n. 9 prodotto dalla Banca) e in merito alle modalità di gestione dei prodotti in concreto acquistati (prospetto informativo, allegato n. 5).

Le circostanze delineate inducono ad escludere che siano stati violati obblighi di diligenza, di informazione, di correttezza e di trasparenza e, in ogni caso, che per le modalità di presentazione del piano, il cliente sia stato indotto in errore essenziale ed abbia quindi maturato una volontà negoziale che in altra situazione non avrebbe

espresso: non è infatti ravvisabile alcun elemento che poteva ragionevolmente indurre il cliente a ritenere che si trattasse di un piano di accumulo previdenziale tenuto presente che la finalità di previdenza non risulta richiamata, risultando, invece, in più punti, indicato che il vincolo contrattuale avrebbe comportato la concessione di un finanziamento per l'acquisto di determinati strumenti finanziari.

A tale proposito l'attore si è limitato a dedurre che il promotore aveva assicurato che si trattava di un investimento "sicuro, oculato e a basso rischio" (v. atto di citazione) e quindi conforme alle esigenze dell'attore il quale più volte verbalmente aveva manifestato di voler porre in essere un piano di accumulo di natura previdenziale (v. memoria depositata dall'attore il XXXX), ma tali deduzioni non sono suffragate da alcuna prova che non è stata allegata né richiesta.

A tale proposito, a fronte del contenuto dettagliato dell'accordo sottoscritto dall'attore, quest'ultimo avrebbe dovuto dimostrare il contenuto dei colloqui intercorsi con il promotore finanziario e, che nel caso concreto, le clausole non erano state sufficientemente illustrate da parte del promotore, circostanze desumibili, per esempio, dal numero degli incontri, dalle modalità in cui si sono svolti tali incontri, dall'oggetto e dalla durata degli stessi: in ordine a tale aspetti, tuttavia, nulla è stato dedotto né dimostrato e l'attore ha soltanto affermato di aver ricevuto una copia del contratto in epoca successiva alla sottoscrizione dello stesso, peraltro privo di tutti gli allegati, circostanza rimasta sfornita di prova e, anzi, smentita, quanto meno in ordine alla consegna del documento sui rischi generali degli investimenti (allegato n. 6 al contratto), dal doc. n. 9 prodotto da parte convenuta da cui si evince che il documento citato è stato ricevuto dall'attore il XXXX, giorno in cui è stata sottoscritta la proposta di adesione al piano finanziario "4you" da parte del sig. XXXX.

Inoltre, e più in particolare, in ordine al profilo personale dell'attore il quale, in base alla documentazione prodotta dalla Banca (v. scheda per la individuazione del profilo in questione sottoscritta il XXXX), ha indicato quale obiettivo dell'investimento "prevalenza

rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione corsi”, e ha dichiarato di avere una esperienza finanziaria “approfondita”, una propensione al rischio “alta” e di non voler fornire alcuna informazione in merito alla situazione finanziaria, l’attore medesimo ha dedotto nel presente giudizio di non aver apposto i segni risultanti dalla scheda informativa prodotta, “inseriti ex post da una mano che non è quella del sig. XXXX” (v. memoria depositata il XXXX) e ha disconosciuto “l’apposizione della barratura in cui si fornirebbe un profilo del sig. XXXX con propensione al rischio alta e con l’obiettivo di effettuare un investimento a prevalente rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione corsi e una esperienza formativa finanziaria approfondita”; ha precisato l’attore che egli “è un medico che non si è mai occupato di finanza o similari e pertanto non poteva aderire ad alcuna dichiarazione che qualificasse la sua esperienza finanziaria approfondita” (v. memoria citata).

Va in merito evidenziato che il documento relativo al profilo personale dell’attore risulta richiamato nella prima pagina della proposta di adesione sottoscritta dall’attore il XXXX in cui è specificato, come si è visto, quanto segue: *“Dichiaro... a) di aver ricevuto la richiesta di fornire notizie circa la mia esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la mia situazione finanziaria i miei obiettivi di investimento nonché circa la mia propensione al rischio. Al riguardo ho fornito le seguenti notizie: come da profilo di rischio allegato”*.

Pertanto, in fase di sottoscrizione dell’accordo, il sig. XXXX ha confermato il contenuto del documento relativo al profilo del cliente che era stato sottoscritto precedentemente per cui risulta smentita la circostanza dedotta secondo cui la scheda informativa era stata firmata senza apporre alcun segno “sull’assunto (falso) che dovevano essere fornite le generalità da parte del sig. XXXX in modo da, inserire lo stesso tra i richiedenti il Piano...” (v. memoria depositata il XXXX): dalla clausola sopra riportata, inserita nella proposta di adesione sottoscritta dall’attore, risulta infatti che le finalità della scheda in questione erano dirette ad evidenziare caratteristiche rilevanti in ordine al profilo del cliente.

Di conseguenza il disconoscimento, da parte dell’attore, dei segni

apposti sul documento in esame non può assumere rilievo alla luce del contenuto dell'accordo sottoscritto dal medesimo in data XXXX.

In ogni caso la ipotesi di riempimento del foglio in assenza di un patto di riempimento e quella del riempimento in violazione di eventuali accordi permettono di ricorrere a distinti rimedi processuali individuabili - nel primo caso - nella querela di falso e - nel caso di riempimento contra pacta - nella prova che il contenuto dell'atto era diverso da quello concordato dalle parti (v. Casso civ. n. 7975/2000): di conseguenza il disconoscimento non rappresenta il mezzo idoneo a dimostrare l'abusivo riempimento del foglio firmato dall'attore che, nella specie, non ha contestato la sua sottoscrizione.

Per tutte le considerazioni svolte si ritiene pertanto che parte convenuta abbia provato (come era suo onere ai sensi dell'art. 23 comma 6 D.L.vo n.58/1998) mediante la documentazione sopra esaminata di aver agito con la specifica diligenza richiesta dalla normativa di settore, osservando gli obblighi imposti dalla normativa stessa, e che non siano emersi elementi di prova per poter configurare un vizio del consenso in capo al sig. XXXXX e quindi per ritenere che il contratto sia annullabile per errore o dolo ai sensi degli art. 1427 e segg. e 1439 c.c., come richiesto dall'attore.

5-) Quest'ultimo ha anche lamentato la vessatorietà di alcune clausole (in particolare 8 e 9 dell'accordo) e comunque la vessatorietà dell'intero contratto perché il contenuto risulta redatto in modo poco chiaro e comprensibile e quindi non trasparente e perché, sostanzialmente, squilibrato ai danni del Sig. XXXX.

Sul punto, premette il Collegio che la normativa sulle c.d. clausole vessatorie prevista dagli art. 1469 bis e segg. c.c., invocata nella specie, è applicabile nel caso in esame, stante la qualità di consumatore rivestita dal sig. XXXX, esplicitamente indicata nella parte iniziale dell'accordo sottoscritto dal medesimo.

L'attore ha innanzitutto richiesto di “accertare la inefficacia della clausola penale di cui all'art. 8 del predetto contratto ai sensi dell'art. 1469 bis terzo comma n. 6 e 1569 quater c.c.”.

La clausola citata riguarda la estinzione anticipata del contratto di finanziamento ed attribuisce solo al cliente un diritto potestativo di recesso da un contratto a tempo determinato, permettendogli così di sciogliersi anticipatamente dal vincolo senza attendere la scadenza naturale: la previsione di un corrispettivo solo a carico del cliente trova la sua spiegazione nel fatto che soltanto a questi viene riconosciuto il predetto diritto e non anche alla Banca. Quanto alla dedotta mancanza di chiarezza della clausola in esame nella parte in cui rinvia per la determinazione del corrispettivo dovuto ad una formula di matematica finanziaria va osservato che il ricorso a formule matematiche, da un lato, è connaturale alla materia oggetto del contratto e, dall'altro, è giustificata dal fatto che il calcolo è collegato ad alcune variabili che non possono essere conosciute al momento della conclusione del contratto.

Inoltre quella che l'attore definisce una penale non può ritenersi tale perché il corrispettivo che una parte deve versare in caso di recesso (caparra penitenziale), ravvisabile nella clausola in esame, ha natura e finalità diverse dalla penale che, invece, colpisce l'inadempimento ed è diretta a liquidare, anticipatamente e in via convenzionale, il danno: tuttavia nel caso concreto, avendo i contraenti previsto per una delle parti l'ipotesi di svincolarsi dal rapporto derivante dal contratto, non è configurabile alcun inadempimento.

Per le considerazioni svolte non è ravvisabile la ipotizzata violazione del principio di trasparenza nella clausola in esame.

In ordine alla clausola n. 9 si osserva invece che la stessa, specificamente sottoscritta dall'attore, non attribuisce alla Banca il potere di modificare arbitrariamente le condizioni economiche del Finanziamento concesso, risultando pattuito che queste possono essere modificate "nel rispetto delle prescrizioni di legge in materia".

Per quanto riguarda invece l'asserita vessatorietà del contratto, perché redatto in modo non chiaro e non comprensivo che, va in questa sede ribadito quanto sopra esposto in ordine al fatto che il cliente è stato posto in condizioni di cogliere, usando la normale diligenza, gli elementi essenziali del piano finanziario, poiché le clausole a stampa, con caratteri

adeguati, evidenziano la natura della operazione negoziale complessa e le sue finalità, il meccanismo negoziale prescelto, i termini del finanziamento, le caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto dell'investimento e la rischiosità della parte di essi costituita dalle quote dei fondi comuni.

Il dedotto squilibrio contrattuale deriva - ad avviso dell'attore - dal fatto che la banca proponente trae sempre e comunque dalla esecuzione del contratto enormi vantaggi (sul finanziamento concesso, lucrando interessi, sull'acquisto di prodotti, trattandosi di titoli emessi da altri Istituti del Gruppo MPS, sulle commissioni e sulla eventuale estinzione anticipata) a fronte dell'ingentissimo rischio che viene accollato agli aderenti le cui prospettive di guadagno sono, invece, ridotte.

Le argomentazioni difensive implicano valutazioni in ordine alla convenienza del piano finanziario che, peraltro, non possono prescindere dalla aleatorietà, insita in parte degli investimenti (evidenziata - come si è visto - nel contratto) che risentono in misura significativa delle continue oscillazioni di mercato, soprattutto nel breve periodo.

Va in primo luogo osservato che il costo del finanziamento corrisposto dal sottoscrittore, pari al 6,8%, non era particolarmente oneroso avuto riguardo alla entità dei tassi generalmente applicati dalle Banche per finanziamenti non garantiti da ipoteca; se - come ammesso dalla stessa Banca - è vero che tale tasso passivo è di poco superiore a quello corrisposto dai titoli azionari è pur vero che al rendimento dei titoli obbligazionari deve aggiungersi il valore che le quote del fondo avranno alla scadenza del piano, valore che non è oggettivamente predeterminabile, essendo collegato all'andamento dei mercati.

Di conseguenza poiché la effettiva redditività del piano finanziario sottoscritto dall'attore è valutabile soltanto nel lungo periodo, avuto riguardo alla durata del rapporto negoziale e alla natura dell'investimento, evidenziate nel contratto, è opportuno tener presente che un eventuale mancato rendimento da parte dell'investitore che intenda abbandonare il piano prima della scadenza è ricollegabile - da un lato - al recesso anticipato dal piano (che per sua natura presuppone una

lunga scadenza) e – dall'altro – all'andamento dei mercati eventualmente non favorevole per gli investitori.

D'altra parte non può considerarsi l'adesione al piano in questione un atto di pura perdita da parte del cliente il quale può effettuare investimenti (di cui è posta in risalto la natura, almeno in parte, rischiosa), utilizzando una somma non propria, ma erogata dalla Banca ad un tasso ordinario e concorrenziale di cui, quindi, il cliente deve assumersi l'obbligo del rimborso con l'alea connessa all'acquisto di titoli azionari, peraltro temperata dalla presenza, nell'investimento, di una componente obbligazionaria.

Per tali motivi non è ravvisabile la vessatorietà del contratto derivante da un preteso squilibrio contrattuale.

6-) L'attore ha inoltre sostenuto che il contratto debba ritenersi nullo ai sensi dell'art. 1418 I comma c.c. con riferimento all'art. 640 c.p. e all'art. 644 c.p., essendo stata la condotta della Banca posta in essere al fine di procurare a se stessa un profitto consistente nella sproporzione fra i vantaggi certi (anche usurari) a favore dell'Istituto di credito e quelli putativi e meramente eventuali del cliente, mediante artifici e raggiri, avendo la controparte, in violazione dell'art. 21 e dell'art. 23 del D.L.vo n.58/1998 e degli art. 26,27,28,29 reg. CONSOB (disciplinanti il dovere di trasparenza sulle operazioni in conflitto di interesse, ed informazione circa la natura delle operazioni, diligenza, correttezza ecc.), taciuto informazioni che, se conosciute dall'altro contraente, lo avrebbero indotto a non stipulare il contratto.

Le considerazioni in precedenza svolte in merito alla osservanza degli obblighi di diligenza, di informazione, di correttezza e di trasparenza inducono ad escludere che siano stati posti in essere comportamenti che possano avere ingenerato nel cliente una rappresentazione alterata della realtà; inoltre le valutazioni sopra espresse in ordine alla mancanza di squilibrio contrattuale, la circostanza che il finanziamento fosse garantito da una polizza assicurativa gratuita (v. prima pagina dell'accordo sottoscritto dall'attore) e la misura del tasso di interesse, come si è visto ordinario e

concorrenziale, impediscono di ritenere che la Banca abbia tratto vantaggi usurari come dedotto, non risultando neppure provato che l'Istituto abbia tenuto un comportamento diretto ad incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del cliente.

Pertanto, anche sotto tale profilo, la domanda non può ritenersi fondata.

7-) Le domande proposte dall'attore di nullità, annullamento e inefficacia di clausole vessatorie devono essere quindi respinte: la reiezione delle richieste relative alla invalidità e inefficacia del contratto comporta che vengano disattese anche le istanze risarcitorie conseguenti alle medesime, tenuto presente che la segnalazione dell'attore alla Centrale Rischi va effettuata in base alla normativa di settore per cui dalla stessa non può derivare alcuna pretesa risarcitoria.

Considerata la natura delle questioni trattate - che hanno costituito oggetto di ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza che hanno risolto diversamente le varie problematiche - si ritiene di compensare integralmente le spese processuali.

P.Q.M.

Pronunciando sulle domande in epigrafe indicate, respinta ogni contraria e diversa istanza – anche istruttoria – ed eccezione, respinge le domande proposte dal sig. XXXX nei confronti della Banca ZZZZ s.p.a. e della Banca YYYY s.p.a. e dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso a Perugia il 23.11.2007

IL PRESIDENTE

IL GIUDICE ESTENSORE