

**CONTRIBUTO UNIFICATO**

865/2017



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA**

**Sezione III Civile**

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati

Dott. Pietro Guidotti	Presidente
Dott. Anna De Cristofaro	Consigliere
Dott. Teresa Caruso	Giudice Ausiliario Relatore

**SENTENZA CIVILE**

N. 865/2017

depositata il

04 APR. 2017

R.G. 2283/2011

Cron. 1236/2017

Rep. ....

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile d'appello iscritta al n. 2283 del ruolo generale dell'anno 2011

promossa da:

rappresentata e difesa, in virtù di

delega in calce all'atto d'appello, dagli

elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultimo in

**APPELLANTE**

contro

e

rappresentate e difese, come da procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta in appello, dagli Avv.ti CEDRINI GIOVANNI, ZAMAGNI LUCA (ZMGLCU73M29H294V) e URBINATI

MATTEO (RBNMTT73B03H294B) e con domicilio eletto presso lo Studio dell'AVV. SAVIGNI SILVIA VIA MAZZINI 4 40138 BOLOGNA.

APPELLATE

**IN PUNTO A:**

Appello avverso la sentenza del Tribunale di Rimini, n.1519/10 del 16.07.2010 depositata il 12.10.2010.

Intermediazione mobiliare (fondi di investimento, gestione risparmio, etc)

Le parti hanno precisato le rispettive conclusioni, da intendersi in questa sede richiamate, all'udienza del 27/09/2016,

La Corte

Udita la relazione della causa svolta dal Giudice ausiliario Dott. Teresa Caruso; viste le conclusioni prese dai procuratori delle parti; letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo ha così deciso:

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione notificato il 02.11.2011 la

(d'ora in poi

) conveniva dinanzi la Corte d'Appello di Bologna le signore per sentir riformare la sentenza n. 1519/10 emessa dal Tribunale di Rimini, con la quale in accoglimento delle domande di queste ultime era stata dichiarata la nullità del contratto di gestione patrimoniale denominato "Linea di gestione Condor 22" stipulato fra le parti in data 15.05.2000, fuori dai locali della Banca, per violazione della disposizione di cui all'art. 30 commi 6 e 7 TUF, con condanna della alla rifusione della perdita subita sul capitale investito. In particolare il giudice di primo grado aveva ritenuto che il diritto di recesso, pur contenuto nei moduli contrattuali, non risultava sufficientemente evidenziato così che le contraenti ne potessero acquisire sicura conoscenza.

L'appellante censurava la decisione del primo giudice, atteso che, a suo parere, nessuna norma prevede che la clausola di cui all'art. 30 TUF debba essere in qualche modo evidenziata e il Tribunale aveva errato nel non considerare che lo *jus poenitendi* era comunque ben evidenziato, atteso che era contenuto per ben due volte nel modulo contrattuale e distinto dal resto del testo da un trattino. Escludeva inoltre l'appellante che detta clausola dovesse essere espressamente

sottoscritta dal cliente, come invece aveva ritenuto la sentenza impugnata ed infine si doleva l'appellante della decisione del primo giudice sulle spese di causa.

Si costituivano le appellate chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è pervenuta in decisione sulle conclusioni formalizzate dalle parti all'udienza del 27/09/2016.

Tanto premesso ritiene il Collegio che l'appello sia infondato e che la decisione del primo giudice debba essere confermata.

Il recesso, che può essere convenzionale o legale, indica il diritto potestativo grazie al quale la parte di un rapporto contrattuale provoca lo scioglimento del rapporto stesso mediante una mera dichiarazione unilaterale, in taluni casi anche senza alcuna specificazione o condizione. Esso determina un'eccezionale deroga al principio generale di vincolatività del contratto, enunciato dall'art. 1372 c.c., "*pacta sunt servanda*", e questo ne esclude, per ciò stesso, un'applicazione analogica.

Attraverso la normativa comunitaria la forma di recesso che ha ricevuto maggior sviluppo nell'ultimo mezzo secolo, è stata quella prevista per i contratti stipulati fuori sede o a distanza ed a tutela del contraente debole. In particolare, a tutela dell'investitore-risparmiatore (con l'art. 30 D. Lgs. 24.02.1998, n. 58 - precedentemente art. 18-ter L. 07.06.74, n. 216 -, o con l'art. 8, comma 1 lett. c) L. 02.01.1991 n. 1); del consumatore, (con l'art. 4 D. Lgs. 15.01.1992, n. 50, oppure con l'art. 5 D.Lgs. 09.11.1998, n. 427, disciplina ora contenuta nel codice del consumo); dell'acquirente di pacchetti turistici (con l'art. 1 comma 2, D. Lgs. 17.03. 1995 n. 111); del contraente di una polizza assicurativa sulla vita (con l'art. 176 D. Lgs. 07.09.2005 n. 209 cd. Codice delle Assicurazioni).

L'elemento che accomuna dette norme, sia quelle abrogate che quelle attualmente in vigore, è la finalità di garantire un soggetto ritenuto "debole" consentendogli la possibilità di un ripensamento "*jus poenitendi*" per rimediare alla conclusione di un contratto concluso in condizioni di "impreparazione", ovvero concluso fuori dai locali commerciali o a distanza.

La natura di eccezione del diritto di recesso, alla regola generale di cui all'art. 1372 c.c. che indubbiamente non consente l'applicazione analogica ad ipotesi non espressamente contemplate dalla legge, tuttavia non esclude, data la comunanza della funzione, di attingere elementi circa la modalità applicativa di siffatto diritto dettati dal legislatore in una o in un'altra delle disposizioni apprestate nell'ambito del medesimo istituto giuridico e tese al medesimo scopo, ovvero quello di rendere effettiva la tutela del contraente debole.

Pertanto, l'interprete dovrà verificare attraverso l'esame del testo contrattuale, l'effettività di detta tutela, verificando che il contraente protetto dalla previsione del diritto recesso sia stato messo nelle condizioni di prendere effettiva cognizione di detta tutela mediante modalità obiettivamente idonee, come, ad esempio, l'evidenziazione grafica della clausola, la distinta collocazione o la sottoscrizione specifica della stessa.

Qualunque sia il sistema attraverso cui si concretizza l'effettività della conoscenza da parte del soggetto tutelato, è comunque necessario che vi sia idonea prova e che formi oggetto di specifica verifica da parte del giudice.

In difetto di siffatta indagine, verrebbe svilita la funzione delle norme cd. di nullità di protezione.

Alla luce di quanto sopra l'appello va respinto.

Invero, osserva il Collegio, come la difesa dell'appellante appaia fondata su tesi di segno opposto, atteso che da un lato, l'appellante, pare condividere la decisione del primo giudice circa la necessità di evidenziare la clausola di cui all'art. 30 TUF, tant'è che nell'atto d'appello vengono sottolineati gli accorgimenti che la Banca avrebbe posto in essere per rendere detta clausola chiara e manifesta e dall'altro assume che la norma non imponga detta evidenza.

Delle due l'uno, o non vi era alcuna necessità di sottolineare la clausola di cui all'art. 30 TUF perché nessuna norma lo prevede espressamente e dunque le indicazioni contrattuali richiamate dall'appellante non erano tese a detto scopo, oppure l'obbligo sussisteva e gli accorgimenti apposti erano stati previsti in adempimento di detto obbligo ed in tal caso è corretto quanto valutato in sentenza a tal proposito.

Di fatto, quel che emerge dal testo contrattuale è che la stessa Banca fosse ben consapevole della necessità di ottenere la prova che il cliente avesse appreso con certezza dell'esistenza del suo diritto di recesso e che questi consapevolmente non vi abbia fatto ricorso nei termini legislativamente previsti. Ciò è reso evidente dal testo della clausola predisposto dall'Istituto bancario, formulata come una sorta di autodichiarazione "*ho preso atto che...*" e tuttavia la mancanza di espressa sottoscrizione, ne annulla ogni valenza attestativa. Dunque se è vero che la norma non indichi nel dettaglio la modalità con la quale rendere chiara e trasparente la clausola di cui all'art. 30 TUF è comunque necessario che sia possibile avere la certezza che il cliente ne abbia avuto conoscenza e sia stata quindi una sua consapevole scelta, quella del mancato esercizio del diritto di recesso. Il Giudice di primo grado ha quindi ritenuto correttamente, che la modalità con la quale il diritto di recesso è riportato nel modulo contrattuale non sia sufficientemente evidenziata, né vi è prova che sia stata posta comunque all'attenzione del cliente, tant'è che non è stata raccolta la sua sottoscrizione in corrispondenza della specifica clausola all'uopo predisposta. Invero quel che

emerge dal modulo è esattamente la stessa posizione assunta nelle difese dell'appellante, non propriamente chiara e lineare, ovvero da un lato la Banca ritiene di non aver alcun obbligo di trasparenza e dall'altro assume di aver ottenuto il consapevole consenso del cliente che ha dato atto d'aver appreso di essere in diritto di recedere dal contratto nei sette giorni successivi alla stipula. Il risultato è quello all'esame della Corte, ovvero un'autodichiarazione contenuta nel testo, non evidenziata rispetto alle altre clausole e non sottoscritta specificamente. Si richiama a tal proposito la giurisprudenza di legittimità, che ancorché afferente, nello specifico, il consumatore e non l'investitore-risparmiatore, per quanto sopra detto, appare comunque applicabile al caso di specie: *"In tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, il legislatore italiano, nel recepire la Direttiva del Consiglio dei ministri CEE n. 50 del 1985, non ne ha punto attenuato il rigore, prevedendo che l'inserzione della clausola relativa al diritto di recesso del consumatore ottemperi (sia pur nel contesto delle altre clausole negoziali) a due precisi requisiti di forma, il primo relativo all'autonomia della clausola "de qua", che deve restare separata dalle altre onde rendere chiara, immediata e trasparente l'informazione (sicché deve ritenersi inammissibile il suo inserimento in un contesto uniforme di clausole di apparentemente pari rilevanza, inserite secondo una sequenza numerata), il secondo attenente alla evidenza grafica dell'informazione, che deve avere caratteri di scrittura eguali o superiori a quelli degli altri elementi indicati nel documento."* (Cass. Civ. 03.10.2003 n. 14762). Allo stesso risultato è pervenuta la giurisprudenza di merito, applicando i principi generali dell'Ordinamento interno: *"Tali principi trovano poi un ulteriore aggancio, a livello di legislazione nazionale, dalle disposizioni generali artt. 1175 e 1375 c.c., i quali pacificamente pongono a carico dei contraenti un obbligo di informazione e chiarezza da intendere in senso sostanziale e non solo formale (cfr. Cass. 3.4.2014, n. 7776)".* (Trib. Salerno 02.04.15).

Alla luce delle su richiamate considerazioni, il primo e il secondo dei motivi dell'appello non possono che essere respinti ed il terzo ne viene assorbito.

Al rigetto del gravame segue in base al principio della soccombenza la condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado in favore dell'appellato che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'appello proposto da \_\_\_\_\_ nei confronti  
di \_\_\_\_\_ avverso la sentenza n. 1519/10 emessa dal Tribunale  
di Rimini e per l'effetto conferma integralmente la sentenza impugnata;

Condanna

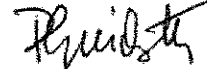
a rifondere

le spese di lite del presente grado, che liquida nella somma di € 3.777,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso nella camera di Consiglio della III<sup>a</sup> Sezione civile della Corte di Appello il giorno 07.03.2017

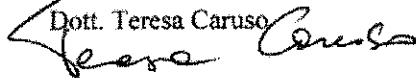
Il Presidente


Dott. Pietro Guidotti



Il Giudice Ausiliario Relatore

Dott. Teresa Caruso



Il Direttore amministrativo  
dott.ssa ANNA ILIPI  




Il Direttore amministrativo  
dott.ssa ANNA ILIPI  
