

Corte d'Appello di Salerno, 30 settembre 2009 – Est. Bartoli.

Contratto 4you – Natura atipica non riconducibile al mutuo – Impossibilità per l'investitore di intervenire sulle scelte di investimento – Eccessivo squilibrio a vantaggio di uno solo dei contraenti – Tutela dell'investitore – Necessità.

Il contratto denominato 4you, di natura atipica e di notevole durata, si discosta dallo schema del contratto di mutuo, in quanto diretta le somme messe a disposizione verso incontrollate forme di investimento e perché non consente all'investitore alcun intervento sui tipi di investimento esponendolo, ad onta del conclamato intervento previdenziale, a qualsivoglia pregiudizio economico. Tale contratto non è quindi meritevole di tutela giuridica ex art. 1322 cod. civ. in quanto eccessivamente squilibrato a vantaggio di un contraente, ben oltre la normale alea contrattuale, con detrimento elevato dell'investitore che merita tutela giuridica anche in considerazione della sua posizione di consumatore (v. art. 1469 bis cc). (fb)

omissis

IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

“Con atto di citazione notificato il 4/8/05 V. G. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Salerno la Banca lamentando di essere stato indotto in maniera non corretta e diligente dal promotore finanziario della Banca, ad aderire ad un piano finanziario denominato 4 You consistente nell' erogazione di un finanziamento di f 16.980.894 (E 8.769/90), di cui E 6.417/25 destinati all'acquisto di titoli “M. T.” ed E 2.224/63 per la sottoscrizione del fondo comune d'investimento azionario “D. G. G.” per la durata di 15 anni, con scadenza della prima rata al 31/3/01 e dell'ultima al 31/1/2016, per un valore di E 77,47 per ciascuna rata. Prospettando, in particolare, la violazione, da parte della banca convenuta, delle disposizioni contenute nell' art. 21 del d.lgs 58/1998 (TUF), nel d.lgs 385/93 e nella delibera CONSOB n. 11522/98 in materia di obblighi ‘di udienza, buona, fede ed esatta informativa da parte dell'operatore qualificato, che avrebbe indotto esso attore a sottoscrivere un contratto di finanziamento credendo si trattasse di un piano di accumulo con finalità previdenziali, l'attore chiedeva al Tribunale di dichiarare la nullità o, in subordine, l'inefficacia del contratto per la sua vessatori età, con condanna della Banca alla restituzione di quanto ad essa versato ed al risarcimento dei danni subiti, patrimoniali ed extrapatrimoniali, a qualsiasi titolo.

Con comparsa di risposta notificata all'attore si costituiva la convenuta, che contestava in fatto e in diritto le avverse pretese, adducendo documentazione a sostegno della correttezza del suo comportamento.

La Banca non assegnava termine all'attore per replicare, intendendo così avvalersi della facoltà prevista dall' art. 8, co. 2, lett. C), del d.lgs 5/03 per ottenere la più rapida definizione della controversia, e depositava istanza di fissazione dell'udienza di discussione.

Con decreto del 3/3/06 il Giudice designato rigettava l'istanza di prova orale avanzata dal Vaglia in atto di citazione e rimetteva all'esito al Collegio ogni provvedimento sull'istanza di nomina di CTU medica e contabile, pure avanzata dall' attore. Nei termini concessi in decreto solo la convenuta depositava la memoria conclusionale. All'udienza di discussione del 7/11/06 la causa veniva riservata in decisione con deposito della sentenza nei termini di cui all'art. 16, co. 5, d.lgs 5/03.

Con sentenza del 22/12/07 il Tribunale di Salerno, in composizione collegiale rigettava la domanda.

Riteneva il giudice che era stata fornito la prova documentale che furono acquisiti tutte le informazioni necessarie per la compilazione della scheda profilo cliente e ricevute le prescritte dichiarazioni, compreso i prospetti informativi e il documento sui rischi predisposto dalla Consob. Comunque evidenziava che l'eventuale inosservanza non avrebbe determinato nullità, ma solo declaratoria di responsabilità dell'intermediario.

Escludeva altresì la sussistenza della vessatorietà della abusività della convenzione, atteso la

aleatorietà della stessa.

Infine escludeva la illegittimità della clausola di recesso, predisposta a favore esclusivo del cliente per consentire l'anticipata estinzione del finanziamento; come pure l'elisione dei principi posti a tutela dei risparmiatori, attesa la maggiore pregnanza operativa del d.lgs 58/98.

Proponeva appello V. G..

IL CASO.it

Col primo motivo censurava la legittimità della statuizione nel punto in cui era stata rigettata l'istanza di nullità o di inefficacia della statuizione laddove si era accertato che l'ambiguità della convenzione la rendeva immeritevole di tutela.

Col secondo motivo censurava la mancata applicazione della norma di cui all'art. 1469 bis n. l, attesa la palese violazione di tutte le norme imperative inderogabili in tema di disciplina della prestazione dei servizi di investimento.

Col terzo motivo deduceva la illegittimità della clausola di recesso così come predisposta.

Infine col quarto motivo deduceva omessa diligenza da parte del mandatario.

Chiedeva pertanto in riforma dichiararsi la nullità o la annullabilità del contratto ex art. 1322 cc o comunque per violazione dell'art. 28 d.lgs. 58/98 con condanna della banca alla restituzione di quanto versato in esecuzione del contratto.

Si costituiva la banca che contestava il gravame.

Con ordinanza dep. l'11-12-07 era rigettata l'istanza di sospensione della esecutività della impugnata sentenza.

Precisate le conclusioni all'udienza del 4/12/08 la controversia era introitata per la decisione, concessi i termini ex art. 190 cpv cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La corretta decisione della controversia impone una chiara precisazione delle caratteristiche giuridiche del piano finanziario "4 You" oggetto della presente controversia.

Mediante il detto piano la Banca permette ai clienti di effettuare investimenti anticipando tramite un finanziamento, ovviamente remunerato, le somme necessarie. Gli investimenti, effettuati dalla Banca unilateralmente, hanno comunque ad oggetto titoli a reddito fisso e quote di fondi comuni azionari.

Trattasi secondo le indicazioni della banca di un finanziamento per l'acquisto di strumenti finanziari a titolo previdenziale con acquisizione del capitale, eventualmente rivalutato dopo un certo numero di anni, con obbligo da parte del cliente di restituzione rateale del finanziamento concesso.

Nel caso in esame all'appellante era concesso un finanziamento di £ 16.980.900, al tasso annuo del 6,75 % della durata di anni 15 da rimborsare unilateralmente in 179 rate dell'importo costante mensile di f, 150.000 con scadenza globale al 31/1/2016.

Il finanziamento determinava l'acquisto di obbligazioni "M. C. ." per un valore nominale alla scadenza di € 21.298/00 e la sottoscrizione di un fondo comune "D. A. I." per un controvalore di £ 6.915.466.

In sostanza il piano de quo si sostanzia in strumenti finanziari in parte a rendimento e capitale garantito che in teoria avrebbero comportato al momento del rimborso il recupero del capitale versato e in più limitati strumenti più aggressivi collegati all'andamento dei mercati internazionali che avrebbero potuto determinare un incremento alla scadenza del piano.

Comunque non è dubbio che la convenzione in oggetto ha natura relativamente aleatoria, come la gran parte dei piani finanziari proposti.

Tanto premesso giova altresì evidenziare che nell'atto introduttivo del presente giudizio e nelle successive difese giammai il richiedente ha fatto riferimento a presunta negligenza dell'intermediario nella scelta degli strumenti assegnati

all'investitore e a conseguente attribuzione di prodotti c.d. spazzatura o di dubbio "rating", onde il riferimento effettuato in sede di gravame sia pur generico a presunta carenza di diligenza del mandatario si appalesa come domanda nuova inammissibile in questa sede di cui è precluso l'esame.

IL CASO.it

Ora secondo il più accreditato indirizzo il piano di accumulo denominato 4 You è concepito nella mente degli ideatori anzitutto come uno strumento previdenziale realizzato tramite operazioni finanziarie che si sostanzia quale contratto atipico che ha in sé le caratteristiche del mutuo, in quanto la banca mette a disposizione dell'investitore una somma di denaro, e del mandato in quanto la banca opera nell'acquisto degli strumenti finanziari in nome e per

conto del cliente, con le differenze fondamentali che il cliente non acquista la disponibilità del denaro e che la banca determina unilateralmente la natura e la entità degli investimenti senza conferire al cliente la facoltà di interloquire e di cambiare forma di investimenti in modo unilaterale, la conseguenza giuridica che vertesi in tema di contratto atipico, o innominato, e non di contratto complesso o misto, soggetto alle regole proprie delle fattispecie tipiche sottostanti.

IL CASO.it

Ora è noto che ai sensi dell'art. 1322 cc è consentito alle parti e alla loro autonomia negoziale dare vita anche a negozi atipici purché meritevoli di tutela e non quindi in contrasto con la legge, l'ordine pubblico e il buon costume, tali contratti non solo devono essere sorretti da causa concreta, ma anche di una propria conclamata funzione sociale.

Tanto premesso giova evidenziare che, ponendosi a monte l'art. 48 Cost. che pone a carico dello Stato l'obbligo di incoraggiare e tutelare il risparmio in tutte le sue forme e di disciplinare e controllare l'esercizio del credito, l'evoluzione della società con i conseguenti nuovi assetti che di fatto si sono determinati nei rapporti civili ed etico sociali ha evidenziato la presenza di diritti, non certo nuovi che trovano il loro fondamento in determinate norme costituzionali dalle quali il loro oggetto può essere enucleato, però con l'accrescimento e arricchimento dei contenuti, dovuto all'emergere di nuove esigenze sociali; ne consegue in virtù di tali principi e della nuova normativa di derivazione comunitaria che l'attività di intermediazione finanziaria del risparmiatore, perdendo i connotati della mera attività di vendita di prodotti per conto di altre categorie di soggetti terzi, ciò anche al fine di assicurare in chiave pubblicistica la fiducia e il buon funzionamento dei mercati finanziari.

E pertanto al caso in esame non può disconoscersi che la causa del contratto in esame si sostanzia da una parte nella erogazione di un finanziamento retribuito per l'acquisto di strumenti finanziari e dall'altra nella acquisizione a scadenza di un capitale rivalutato con finalità previdenziali; è evidente pertanto che l'alea sottostante a tale investimento concerne l'entità del vantaggio patrimoniale, ma non l'esistenza dello stesso insito nella connotazione previdenziale, e in tali termini deve essere inteso il corretto sinallagma negoziale.

In contrario lo squilibrio contrattuale è evidente e va ben oltre i limiti della ordinaria alea.

Da una parte il contratto è sicuramente vantaggioso per la Banca; la stessa percepisce gli interessi sul finanziamento, lucra i compensi per la gestione del fondo, colloca discrezionalmente titoli della stessa negoziati o addirittura in regime di conflitto di interessi colloca titoli emessi da una società collegata da rapporto di gruppo.

Ancora, il che è più grave, si esclude dal rischio di gestione del fondo dal momento che non è consentito al cliente, di effettuare operazioni di passaggio di fondi, indispensabili in caso di turbolenze dei mercati.

Dall'altra parte il cliente al massimo può sperare di acquisire il capitale versato dopo quindici anni (e anche di tale circostanza non vi è certezza, tenuto conto della natura dell'investimento obbligazionario, che come proposto non è esente da rischi) ma è sicuramente condannato alla perdita dell'investimento azionario che per conseguire effetti positivi postula tutto una serie di scelte di investimenti e disinvestimenti che gli sono preclusi.

A tanto aggiungasi la assoluta incertezza di ogni prospettiva di utili in una situazione giuridica connotata dall'unico obbligo di versare il corrispettivo del mutuo e le spese di gestione (come si sa l'obbligazione zero-coupon non prevede distacco di cedole).

In tale situazione, obiettivamente accertate senza la necessità di CTU, è evidente che un contratto atipico, quale quello in esame di quindici anni di durata, che non ha nulla dello schema del contratto di mutuo, in quanto dirotta le somme messe a disposizione verso incontrollate forme di investimento, che non consente allo investitore alcun intervento sui tipi di investimento, sì da condannarlo a subire supinamente qualsivoglia pregiudizio economico, ad onta del conclamato intervento previdenziale, non è certo meritevole di tutela giuridica ex art. 1322 cc in quanto eccessivamente squilibrato a vantaggio di un contraente, ben al di là della normale alea contrattuale, con detrimento elevato dell'investitore, che merita tutela giuridica, anche per la sua posizione di consumatore (v. art. 1469 bis cc). E nel caso non è dubbio che trattasi di modesto investitore, abbinabile di ben oculata tutela.

In tale situazione in cui è accertata l'immeritevolezza delle tutele la sanzione è della inefficacia del contratto.

IL CASO.it

Conseguentemente la banca appellata deve essere condannata alla restituzione delle somme versate in esecuzione del contratto, oltre interessi legali dalla data dei singoli esborsi, anche

a titolo risarcitorio.

Le spese di entrambi i gradi seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo con attribuzione all' Avv. A. per dichiarato anticipo.

P.Q.M.

In accoglimento dell'appello proposto da V. G. avverso la sentenza n. 61/07 emessa in data 15/12/06 dal Tribunale di Salerno nei confronti della Banca, in riforma integrale dichiara l'inefficacia del contratto di finanziamento ed investimento stipulato tra V. G. e Banca, contratto denominato "4You".

Condanna pertanto la Banca alla restituzione degli importi versati in virtù di detto contratto oltre interessi nella misura legale a decorrere dai singoli esborsi anche a titolo di risarcimento.

IL CASO.it

Condanna la soccombente Banca al Pagamento delle spese processuali che per il I° grado si liquidano in € 2.800/00, comprese € 100 per spese € 700 per diritti ed € 2.000 per onorari e per il presente grado in € 3.300/00, comprese € 200 per spese € 800 per diritti ed € 2.300 per onorari, oltre rimborso forfettario, IVA e Cassa con attribuzione all'Avv. Luciano D'Amato per dichiarato anticipo.

Salerno, 09-7-2009