

Tribunale di Parma, 1 aprile 2009 – Pres. Rel. Sinisi.

**Piano finanziario 4you – Concessione di finanziamento finalizzato all'acquisto di strumenti finanziari – Legittimità.**

**Intermediazione finanziaria – Oneri probatori dell'intermediario – Integrazione mediante documentazione scritta e sottoscritta dal cliente – Ammissibilità.**

**Piano finanziario 4you – Diritto di recesso – Clausola avente natura di penale – Esclusione.**

*L'art. 1, comma 6, lettera c) prevede, tra i "servizi accessori", la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento. Ciò esclude che il piano finanziario 4you, in quanto realizza la suddetta fattispecie, non sia meritevole di tutela. (fb)*

*Posto che l'intermediario può integrare l'onere probatorio a suo carico con la produzione di documenti sottoscritti dal cliente e ricognitivi dell'adempimento di oneri informativi, è possibile affermare che il contratto relativo al piano finanziario denominato 4you fornisce, in modo chiaro ed intellegibile, adeguati elementi di valutazione del prodotto che non può certo essere inteso come piano di accumulo o previdenziale. (fb)*

*La clausola che, nel piano finanziario denominato 4you, regola il diritto di recesso del cliente non ha natura di penale, in quanto ha lo scopo di determinare l'ammontare del capitale dovuto alla banca dal cliente che intenda recedere anticipatamente e la formula matematica, che ha lo scopo di attualizzare le rate del finanziamento concesso, non ha una struttura sofisticata in quanto viene comunemente utilizzata in matematica finanziaria e non può essere esplicitata in modo diverso. (fb)*

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

# IL CASO.it

Con atto di citazione notificato, a mezzo servizio postale, in data 17/03/2008, R. G. ed U. F. evocarono in giudizio la Banca \*, per sentire dichiarare la nullità e/o l'inefficacia ovvero l'annullamento del contratto denominato "4 You" concluso in data 22/03/2001 e, in ogni caso, condannare la convenuta alla restituzione in loro favore di tutte le somme versate, nonché al rimborso di tutte le spese sostenute.

I profili di nullità venivano fatti discendere dalla violazione di norme imperative, costituite dall'art.21 del T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, nonché da diversi articoli del Regolamento Consob n.11522 del 1998, violazione che avrebbe comunque comportato la risoluzione dei contratti.

Ulteriore profilo di nullità quello per indeterminatezza dell'oggetto ai sensi degli artt.1418 e 1346 c.c.; evidenziarono, inoltre, violazione degli artt.1469 bis e segg.c.c., per vessatorietà del medesimo, con particolare riferimento alla clausola n.8 sul recesso anticipato.

L'annullabilità, invece, veniva fatta discendere dalla dolosa predisposizione di clausole e formule idonee a trarre in errore il cliente, errore essenziale e riconoscibile.

Lamentarono, in sintesi, di essere stati indotti a sottoscrivere i contratti (moduli prestampati di scarsa intelligibilità) dal direttore dell'agenzia 4, della quale erano clienti, che aveva loro parlato della convenienza e sicurezza, nonché della natura previdenziale dell'investimento, con la prospettiva di poter recedere con restituzione delle somme e gli interessi.

Con comparsa, depositata il 18 maggio 2008, si costituì la Banca contestando nel merito le avverse argomentazioni, deduzioni ed eccezioni e chiedendo il rigetto integrale delle

domande, in quanto infondate in fatto e in diritto ed in quanto sformite, per quanto potesse occorrere, del minimo sostegno probatorio.

**IL CASO.it**

Con memoria ex art. 6, D. Lgs. 5/2003, gli attori replicavano alle argomentazioni ed eccezioni della convenuta, modificando le proprie conclusioni, non reiterando la domanda di nullità dei contratti per contrasto alla normativa di settore, ma concentrandosi in principalità sulla risoluzione dei contratti per violazione dei citt. artt.21 Tuf e 26,27,28 e 29 del Regolamento 11522, limitando il profilo di nullità dei contratti ex art. 1418 e 1346 per indeterminazione dell'oggetto, con conseguente condanna alla restituzione delle somme versate.

Con istanza ex art. 8, stesso D. Lgs. hanno, poi, chiesto fissarsi l'udienza collegiale, reiterando le domande così come da ultimo modificate nella memoria di replica.

Con decreto depositato il 20 febbraio 2009, il Giudice Relatore ha ritenuto non ammissibili, e comunque non rilevanti, le prove articolate dalle parti, mentre ha ritenuto ammissibile una CTU al fine di chiarire le caratteristiche dell'investimento per cui è causa.

Depositata le memorie conclusionali, all'udienza del 1° aprile 2009 il collegio ha trattenuto la causa a sentenza, avvalendo del disposto dell'art.16, comma quinto, D.lgs.5 cit., ha trattenuto la causa per la sentenza.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori si dolgono di aver concluso un contratto con la Banca convenuta, denominato "Piano finanziario 4 You", che conterrebbe una serie di gravi anomalie di natura giuridico – economico – finanziaria, la violazione della disciplina di cui al D.lgs. n° 58/98 e delle connesse disposizioni Consob (in particolare del regolamento n°11522 del 01/07/1998).

L'operazione consiste nell'erogazione di un finanziamento a lungo termine dall'Istituto di credito al cliente, per l'acquisto immediato di strumenti finanziari.

Il Testo Unico della Finanza (di seguito "T.U.F."), approvato con il cit. D.lgs 24/02/1998 n° 58, all'art. 1 (Definizioni), comma 6°, lettera C), contempla espressamente tra i "servizi accessori", categoria in cui si colloca il piano finanziario in esame, "la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento".

Quanto precede esclude i dubbi sulla meritevolezza di tutela, secondo quanto previsto dall'art. 1322 c.c. della operazione, espressi da alcuni giudici di merito (ad es. Trib.Salerno 26 settembre 2007).

L'indagine svolta – ormai da anni dalla giurisprudenza anche di questo Tribunale – sulle caratteristiche dell'investimento ha condotto ad una conclusione, condivisa anche da questo collegio, sul fatto che esso si connota, sotto il profilo della logica economico-finanziaria al medesimo sottesa, rispetto ad altre analoghe operazioni di finanziamento, per essere ispirato non ad una logica di breve termine, quanto di lungo termine e per essere finalizzato alla incentivazione del risparmio diretto alla costituzione di un capitale futuro, di cui il risparmiatore potrà disporre al termine del contratto (salva la possibilità di chiudere in qualsiasi momento l'operazione, rispettando certe modalità e condizioni).

In particolare, la banca eroga un finanziamento al cliente, sottoscrittore del piano, finalizzato all'acquisto di determinati strumenti finanziari, rimborsabile in un arco di tempo (nella fattispecie de qua 15 anni); la somma messa a disposizione del cliente viene utilizzata per l'acquisto di strumenti finanziari predeterminati in contratto.

Questi ultimi sono di due tipi, al fine di ridurre al minimo i rischi dell'operazione (componente obbligazionaria e componente fondi) con salvaguardia del capitale investito.

Il primo è a tasso fisso, ed è costituito da una obbligazione "Zero coupon" (v. punto B. del piano finanziario – all.1-2 fasc.attori) emessa da un Istituto bancario appartenente al Gruppo \*, con data di rimborso pari a quella del contratto.

All'acquisto del suddetto titolo, viene destinata una somma pari a circa il 60% dell'importo finanziato dalla banca al cliente.

**IL CASO.it**

La residua parte (circa il 40%) è destinata all'acquisto di uno, o più, fondi comuni di investimento istituiti da società appartenenti al <gruppo>, scelti tra una gamma di fondi con varie caratteristiche (monetari, azionari, bilanciati ecc.) e con diversi profili di rischio.

Tutti i suddetti titoli, acquistati grazie al finanziamento erogato, sono inseriti in un deposito titoli intestato al cliente, il quale ne diventa proprietario a tutti gli effetti di legge, anche se, a garanzia del rimborso del finanziamento, i titoli sono costituiti in pegno a favore della banca.

La denominazione adottata per il prodotto ("4 You) trae origine dalle quattro (four)

componenti: finanziamento, componente obbligazionaria (titolo obbligazionario Zero Coupon), componente azionaria (fondi), polizza assicurativa.

## **IL CASO.it**

Quest'ultima rappresenta la copertura assicurativa del prodotto, gratuita per il cliente, in forza della quale il piano finanziario è portato a completamento in caso di decesso o di invalidità permanente (con grado pari o superiore al 60%) del contraente.

Ciò posto, risulta dalla documentazione che ciascuno degli attori ebbe a stipulare un piano finanziario di identico contenuto.

Va premesso che al loro fascicolo sono allegate copie delle <proposte di adesione> - compilate - sottoscritte dalla Banca e datate 22 marzo 2001 (docc.1-2).

La convenuta, invece, ha prodotto la <proposta di adesione> sottoscritta da ciascuno degli attori datata 30 marzo 2001 (docc. 2 ed 8).

La diversità di datazione si spiega considerando che quelle rimaste <a mani> dei clienti sono le copie, appunto, a firma della banca; esse, infatti, sono prive di indirizzo, invece presente in quelle <a mani> della convenuta ("spett.le Banca \* ..").

In conseguenza ritiene il Tribunale di dover datare al 30 marzo 2001 le operazioni di investimento, anche perché è in quella data che venne sottoscritta dai clienti la <richiesta di concessione fido> (docc.ti 6 e 12) e, soprattutto, esse vennero <contabilizzate> (docc.ti 7 e 13).

Riguardo, poi, alla compilazione dei prestampati delle <proposte> che, in effetti, vedono la <sovrapposizione> delle aggiunte personalizzate alle righe prestampate (con l'indicazione della emittente delle obbligazioni e dell'importo investito, nonché sul numero delle quote acquistate), non si possono trarre le conseguenze invocate dalla difesa degli attori; questi ultimi, infatti, ben avrebbero potuto - nel caso avessero nutrito dubbi - pretendere immediatamente copie più chiaramente intelligibili; al contrario fino al luglio 2007 nulla hanno lamentato.

Ciò chiarito si evince, scorrendo il testo dei contratti, che ciascuno degli attori aderì al <piano finanziario denominato "4you"> chiedendo la concessione di un <finanziamento> di € 17.482,67, al tasso del 6,67% annuo della durata di 15 anni, da rimborsare in 178 rate comprensive di capitale e interessi dell'importo unitario di € 154,94 (a partire dal 30 aprile 2001 al 31 gennaio 2016) da erogare in unica soluzione e finalizzato all'acquisto/sottoscrizione di strumenti finanziari.

La somma venne, infatti, investita nell'acquisto di:

- Obbligazioni ZERO COUPON Mediocredito Toscano - meglio identificate dal codice Isin - di nominali € 22.000,00= (valore di rimborso) al prezzo di € 10.435,20=
- Quote Fondo DUCATO Azionario Europa, n.7.047.

Terminato il periodo, ciascuno dei clienti avrebbe versato un totale di € 27.579,32, la differenza aritmetica tra quest'ultimo importo e quello iniziale erogato (€ 17.482,64), pari ad € 10.096,68, rappresenta l'ammontare complessivo di interessi rimborsati dal cliente alla banca nell'arco dell'operazione (15 anni).

Muovendo da tali dati numerici è possibile eseguire un calcolo ripercorrendo quelli già <svolti> in altra pronuncia di questo Tribunale (15 novembre 2004 n.1306, in causa G. c. Banca \*\*\*), sufficienti, a parere del Collegio, ad illustrare i termini anche economici del contratto, rendendo superflua la consulenza invece ipotizzata dal giudice relatore.

Il rapporto percentuale tra somma finanziata e la quota (esatta) della stessa destinata all'acquisto dell'obbligazione Zero Coupon, è pari al 59,7% (rapporto tra € 17.482,67 ed € 10.435,20 dove il primo è l'importo totale del finanziamento e il secondo è la quota dello stesso finanziamento destinata all'acquisto dell'obbligazione), come previsto.

La quota di interessi pagata dall'attore sulla somma anticipata per l'acquisto del Certificato Z.C. è, quindi, facilmente ricavabile, essendo uguale al 59,7% dell'ammontare complessivo degli interessi corrisposti per l'intero finanziamento (che si è visto essere di € 10.096,68), pari ad € 6.027,71 importo che costituisce, dunque, l'ammontare di interessi pagato in quindici anni dal cliente sulla quota di finanziamento destinata all'acquisto del certificato Z.C. Ora, sommando il prezzo iniziale di acquisto del certificato Z.C. pari a € 10.435,20 agli interessi pagati su tale somma, pari a € 6.027,71= si ottengono € 16.462,91, inferiori al valore nominale del titolo a rimborso pari ad € 22.000,00.

## **IL CASO.it**

Ne discende che l'operazione di acquisto del certificato, lungi dal non coprire il costo degli interessi, consentiva di acquistare immediatamente il titolo, con un valore nominale ampiamente superiore alla somma del capitale finanziato con i relativi interessi.

In tal senso l'operazione può intendersi come forma di risparmio a capitale garantito (il rimborso del capitale è garantito dalla obbligazione il cui valore nominale è superiore al valore del capitale finanziato), ed è concepita in modo tale da consentire il recupero integrale del capitale e degli interessi, oltre ad uno spread rappresentato essenzialmente dal rendimento dei fondi acquistati dal cliente nell'arco di quindici anni. **IL CASO.it**

Orbene, la componente fondi è certamente quella che influenza il margine dell'operazione, ma il lungo termine consente, come noto, di ammortizzare i periodi di negatività dei mercati. L'operazione si basa proprio sul fatto che i fondi comuni d'investimento, nel lungo termine, si sono comunque rivalutati.

Il rendimento dei fondi, peraltro, non è nella disponibilità della Banca, la quale non può garantire (ed espressamente non garantisce, come dichiarato nelle norme generali - Sez.I art. 4, dove il cliente dichiara di essere stato informato ed aver compreso, con riferimento alle quote fondi, che non v'è garanzia del rendimento futuro delle stesse) quale sarà l'andamento del mercato nei prossimi quindici anni, ma certo è che tali prodotti, nel lungo termine, non hanno perso valore ma si sono apprezzati, con i rendimenti più vari.

In argomento, la Corte territoriale di riferimento ha evidenziato "... è ben vero che la componente di investimento relativa ai Fondi essendo di natura azionaria, aveva natura più specificamente speculativa, poiché non vi era certezza che, alla naturale scadenza del rapporto, le relative quote avrebbero consentito non solo la remunerazione della parte di finanziamento .. e degli interessi ad esso connessi, ma comunque di pareggiare il relativo esborso, anzichè vederlo eroso in ragione dell'andamento negativo del mercato.

Peraltro: a) l'eventuale <perdita> era comunque <bilanciata> dalla certa redditività della componente obbligazionaria a reddito fisso .. b) è regola di comune esperienza che il possesso di quote di fondi di natura azionaria, come tali destinate a subire gli effetti del relativo mercato nei periodi negativi, in un arco temporale lungo .. è destinato a produrre rendimenti o, comunque, a recuperare gli spread negativi del breve periodo .." (cfr.App.Bologna 18 settembre 2008 n.1436).

Funzionale all'esecuzione del rapporto regolato dal "piano finanziario 4 You", in entrambi i casi, premesso che si trattava di clienti con già in corso un rapporto di conto corrente di corrispondenza n° 10986/9, fu la sottoscrizione dei contratti di deposito titoli a custodia ed amministrazione e di negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari (v.docc.5-11 fasc.conv.), sempre in data 30 marzo 2001, allorché i clienti ricevettero il "Documento sui rischi generali" degli investimenti (docc.ti 4-10).

Risulta, inoltre, sottoscritto - quantomeno lo stesso giorno, 30 marzo, non dopo - il questionario per l'investitore in strumenti finanziari (ex art.28, primo comma del cit.Regol. Consob - v.docc.3-9); gli odierni attori avevano ritenuto di rispondere solo al quesito sulla "propensione al rischio", identificandosi con il profilo <alto>, proprio di chi persegue "l'intento di elevata redditività a breve, correndo i relativi rischi, nella consapevolezza che, qualora non si voglia disinvestire in perdita, l'investimento può assumere un profilo temporale comunque lungo".

Ciò chiarito, passando ad esaminare le doglianze degli attori, il Collegio condivide - in punto prove orali - la soluzione del giudice relatore laddove ha rilevato che la ricostruzione di quanto riferito dall'allora direttore T. ai clienti (capp.3-8, teste S. G.) sarebbe stato frutto di una deposizione solo de relato (circostanza non oggetto di censura della difesa attrice nella memoria conclusionale); va aggiunto che, a parte la questione (oggetto del cap.3) sul carattere "economicamente conveniente, sicuro e a basso rischio" del <prodotto> e (cap.6) sulla circostanza che il profitto avrebbe sperato il costo (le quali, per quanto visto in precedenza, non possono certo reputarsi inveritiere,), le informazioni sulla natura previdenziale (cap.4), la non possibilità di perdite (cap.5), il basso livello di rischio (cap.7) e la libera recedibilità (cap.8), si <scontrano> con il testo del contratto (sul quale si tornerà in maniera approfondita infra).

### **IL CASO.it**

Il Collegio (allineandosi a quanto già evidenziato da questo Tribunale) ritiene certamente intellegibile nelle sue componenti essenziali il contratto che, del resto, ciascuno attore neppure sostiene di non aver letto, ovvero (ancor più grave) che gliene sia stata impedita la lettura, prima delle sottoscrizioni, tutte, in verità, da lui debitamente apposte.

Scrive in argomento la Corte territoriale di riferimento "... già in altre analoghe fattispecie .. ha .. ritenuto .. che l'intermediario possa integrare l'onere probatorio a suo carico anche, ed eventualmente in via esaustiva, attraverso la produzione di documenti sottoscritti dal cliente

e ricognitivi dell'adempimento degli oneri informativi a suo carico ..", aggiungendo che l'appellante neppure aveva "mai dedotto di non essere stato posto in grado di leggere il documento di che trattasi né gli allegati .. ne consegue che non può, dunque, prescindere dalle produzioni documentali .. anticipandosi che le stesse hanno, nel caso, valore dirimente a favore dell'istituto di credito attuale appellato e che, in particolare, la <proposta di adesione al piano finanziario denominato 4 you> fornisce evidente indicazione di tutti gli aspetti informativi fondamentali dello specifico rapporto in discussione, né contiene clausole vessatorie .." (cfr. ancora App.Bologna 2008 n.1436).

### **IL CASO.it**

Orbene, scorrendo il contenuto delle <proposte> ciascuno degli odierni attori non poteva non comprendere che l'operazione finanziaria conclusa, prevedendo l'obbligo di corrispondere interessi alla banca, non aveva natura di un mero piano di accumulo.

In verità, in alcuna sua parte il "piano finanziario 4 You" è denominato o indicato quale piano di accumulo, tanto meno l'impostazione delle clausole è tale da farlo apparire tale.

La prima pagina del contratto prevede espressamente - ed a chiare lettere - al punto A (scritto in grassetto ed evidenziato) "La concessione di un finanziamento ..." indicando importo e tasso e numero di rate per il rimborso, "per l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari indicati ai seguenti punti B e C ..".

Allo stesso modo nel contratto, sempre in prima pagina, al punto B, in grassetto ed evidenziato si legge testualmente "L'acquisto di obbligazioni ..." ed al punto C viene illustrata (con il medesimo rilievo grafico) la componente Fondi Comuni di investimento del piano.

Alla Sezione 1 Norme Generali, art 4, il cliente aveva dichiarato "di aver 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 acquisire la conoscenza necessaria per effettuare consapevoli scelte d'investimento / disinvestimento.

Come visto, entrambi gli attori avevano ottenuto l'accredito sul conto corrente della somma corrispondente all'importo finanziato, circostanza inspiegabile se non vi fosse stato, a monte, il finanziamento.

Per concludere l'argomento è significativo quanto si legge in una pronuncia (cfr.App.Bari 20 gennaio-13 febbraio 2009 n.132 in causa Banca \*\*\* c. Z.): "... nulla nell'intestazione del contratto (piano finanziario) e nelle evidenziate rubriche dei paragrafi lascia intendere al lettore, anche superficiale, che possa trattarsi di un piano previdenziale; così in alcuna sua parte il piano finanziario My Way (al pari del suo omologo 4 You) è denominato od indicato quale piano d'accumulo, e tantomeno l'impostazione delle clausole è strutturata in modo da farlo apparire tale .. il cliente che sottoscrive un contratto basato su moduli e formulari predisposti dall'altra parte è tenuto a prendere conoscenza delle condizioni contrattuali mediante un'accurata lettura, in quanto anche la normativa diretta alla maggior trasparenza ed alla tutela del contraente più debole fa salvo il principio della partecipazione al rischio di investimenti collegati alla fluttuazione degli indici di borsa da parte del sottoscrittore ..." (v.foll.9-10 della motivazione; per la comprensibilità del testo prestampato ha concluso pure App.Torino 13-24 febbraio 2009, in causa Q. c. Banca \*\*\*).

La difesa attrice si duole che il contratto "4 You", lungi dall'essere un mero piano di accumulo consiste in realtà in un finanziamento che la Banca concede al cliente, per l'acquisto di titoli e per la sottoscrizione di quote di fondi lasciati, poi, in deposito ed a garanzia del finanziamento presso la Banca stessa.

Nella realtà è avvenuto proprio questo.

Con la sottoscrizione del contratto ciascuno degli attori aveva acquistato, subito, la proprietà dei titoli indicati nello stesso, inseriti in un deposito a custodia ed amministrazione a lui intestato.

Il vincolo di garanzia non vale certo ad escludere il diritto di proprietà.

Il cliente può (e poteva) decidere in ogni momento di svincolarsi dal contratto e di monetizzare i titoli approfittando di un momento di mercato favorevole.

Come è intuitivo, il recesso unilaterale da un contratto a tempo determinato comporta il pagamento di un corrispettivo onde compensare la controparte contrattuale, la quale concede tale facoltà a suo rischio.

Eventuali accadimenti futuri, tali da compromettere la capacità reddituale, sono coperti da polizza assicurativa.

### **IL CASO.it**

Le somme già versate dal cliente al momento del recesso non sono affatto perdute, in

quanto ovviamente computate ai fini della determinazione della somma residua (per capitale ed interessi) dovuta per l'interruzione volontaria dell'operazione.

Si tratta di somme non dovute dal cliente per caso, ma a titolo di rimborso di un finanziamento regolarmente erogato.

Prive di pregio sono le censure relative alla dedotta violazione di una serie di articoli del cit. Regolamento Consob.

Sostiene la difesa attorea facilmente dimostrabile un costo, per il cliente, sensibilmente più elevato dei benefici, circostanza che comporterebbe la violazione dell'art.26 cit. Regolamento.

In verità, in alcuna parte del contratto né nei documenti informativi si quantificano le potenzialità di plusvalenza del prodotto.

Si è già illustrato, al contrario, con la corretta lettura del piano, in tutte le sue molteplici componenti, che il prodotto è piuttosto caratterizzato da componenti di equilibrio derivanti dall'attenuazione di molti dei fattori di volatilità propri di strumenti finanziari semplici (fondi di investimento, azioni, obbligazioni).

Il fatto che il piano preveda una duplice componente (obbligazionaria e fondi), un lungo termine, una polizza assicurativa, lo rende certo più idoneo a tutelare l'investitore da periodi di ribassi del mercato.

Come visto, il piano non ha quale obiettivo primario la costruzione di plusvalenze esorbitanti (non conciliabili con elevati standards di sicurezza) quanto la creazione di un capitale futuro, inesistente ab origine, maggiorato dall'incremento sperato del valore delle quote dei fondi.

"Concorda il Tribunale con l'osservazione della difesa convenuta, laddove evidenzia che l'elemento di novità del piano – e la sua originalità – sta nel fatto di consentire al cliente di speculare sull'andamento dei mercati accedendo immediatamente alla proprietà di strumenti finanziari di cui, in assenza del finanziamento, non potrebbe disporre.

Un normale piano di accumulo sconta inevitabilmente i rialzi del mercato (e i ribassi) in modo mediato, il piano finanziario in questione punta sul lungo termine concentrandosi sull'incremento dei fondi acquistati ab origine nell'arco di ben quindici anni, quindi con altissima possibilità di plusvalenze rispetto ai soldi investiti .." (così questo Tribunale nella cit.pronuncia n.1306/2004).

Lamentano, ancora, gli attori la violazione del divieto di svolgere operazioni in conflitto di interessi (v.artt.26 Regol. e 21 lett.c) T.u.f.), non avendo espressamente approvato la specifica clausola inserita nel contratto.

Il modulo contrattuale, a ben guardare, oltre a dichiarare l'esistenza del conflitto di interessi nella sezione B (acquisto obbligazione) e nella sezione C (acquisto fondi), acquisendo il consenso del cliente, ribadisce l'esistenza della situazione di conflitto collocando le relative autorizzazioni nella sezione finale dedicata alla specificazione delle clausole vessatorie.

In altri termini, non solo il cliente trova l'informazione circa l'esistenza di un conflitto di interessi nel corpo del contratto, ove l'evidenza grafica è data dal trattino a margine, ma la rinviene una seconda volta, accettando ulteriormente il conflitto con una seconda firma, nella sezione dedicata alle clausole vessatorie.

La dedotta violazione dell'art.28 Regol. (ed art.21 lett.b) cit.) muove da una pretesa carenza di informazioni, ma contrasta, come visto, con l'evidenza documentale, stanti le dichiarazioni fornite dal cliente nel contratto ed il contenuto dei documenti e prospetti informativi consegnati dalla banca.

Per quanto riguarda, poi, l'asserita inadeguatezza delle operazioni disposte al profilo finanziario, com'è noto l'art. 29 cit. Regol. pone, a carico degli intermediari e a favore della clientela, un dovere di assistenza consistente - in sostanza - in una preventiva valutazione dell'adeguatezza delle operazioni in relazione alla situazione e alle caratteristiche della clientela stessa, con obbligo di astenersi dall'effettuarle nel caso in cui siano da considerarsi inappropriate.

Traendo le conclusioni da quanto sino ad ora esplicitato e confrontandolo con la definizione del profilo scelto dai clienti-attori, ritiene il Collegio che l'investimento sia da reputare consono ed adeguato, compatibile con l'impegno finanziario assunto con la stipula del contratto.

Come visto entrambi, intervistati sul punto ebbero a dichiarare di "non ritenere di rispondere" in ordine alla loro esperienza in materia di investimenti, situazione finanziari, obiettivi di investimento, sostenendo soltanto di possedere una propensione al rischio "alta",

**IL CASO.it**

**IL CASO.it**

mentre nelle <proposte> hanno sottoscritto, fra l'altro, "di ritenere ... che le singole operazioni in cui si sostanzia il piano finanziario e lo stesso nel suo complesso risultano aderenti ai propri interessi" (cfr. sez.1<sup>^</sup>, Art.4, contratto).

**IL CASO.it**

Il piano finanziario non poteva considerarsi eccessivamente complesso; non ritiene il Collegio necessaria una approfondita esperienza finanziaria per la sottoscrizione di un contratto di finanziamento, altrimenti - come correttamente evidenziato dalla difesa convenuta - "solo per fare un esempio, il credito al consumo per l'acquisto di automobili sarebbe riservato esclusivamente ai più smaliziati speculatori esperti dei mercati finanziari internazionali".

Decidendo in una fattispecie nella quale l'investitore aveva dichiarato di avere un'approfondita esperienza finanziaria ed alta propensione a rischio, i giudici di merito hanno escluso la violazione del cit.art.29, "... dal momento che il profilo dell'attore quale desumibile dalla relativa scheda appare compatibile con l'investimento complessivo relativamente non impegnativo .." (si trattava di cinquantamila euro, cfr.Trib.Roma 26 marzo 2009 n.4850, in causa C. c. Banca \*\*\*).

Lamentano gli attori che dalla lettura dei citati contratti e dalla documentazione versata in atti non sarebbe dato conoscere "quanto e cosa sia stato acquistato .. ed infatti Banca \* non ha prodotto alcun prospetto informativo né altra documentazione da cui si possa evincere e/o desumere l'oggetto contrattuale. Nei contratti per cui oggi è causa - prosegue la difesa attrice - viene fatto soltanto un generico riferimento ai <prodotti finanziari> ovvero alle obbligazioni da acquistare, senza alcuna indicazione del soggetto emittente, delle caratteristiche del titolo, del tasso di interesse spettante all'investitore e della scadenza dell'investimento stesso .."; evidenziano, infine, una discrasia in merito alle quote del fondo comune che si assumono acquistate (nella proposta viene indicata la sottoscrizione per un controvalore di € 7.047,00, nella comunicazione datata 30 marzo 2001 le quote sono 702,326, per un controvalore di € 6.901,05).

Sotto il primo profilo, in una fattispecie avente per oggetto il medesimo piano finanziario questo Tribunale ha avuto modo di escludere che potesse ricorrere un simile vizio di nullità del contratto considerato che: "... l'accordo raggiunto enuclea con chiarezza le prestazioni che incombono su entrambe le parti: a fronte dell'erogazione da parte della Banca, mediante contratto di mutuo di scopo, di una predeterminata somma capitale, il cliente si impegna a destinare le somme percepite all'acquisto di titoli a reddito fisso ed a quote di fondi comuni di investimento, entrambi specificamente individuati, nonché al rimborso del capitale mutuato in 177 rate dell'importo di euro 77,47 ciascuna, ad un tasso di interesse del 6,52%. Il complesso delle prestazioni che formano oggetto del contratto è quindi già specificamente individuato, senza che neppure occorra il ricorso ad elementi esterni di integrazione della volontà dei contraenti. " (cfr. sentenza 24 giugno 2008 n.1061).

Altrettanto priva di valenza la differenza (veramente minima) sul controvalore delle quote del fondo comune ricavabile dall'esatto calcolo.

Simile circostanza, sulla quale peraltro la difesa attrice non formula alcuna domanda, è chiaramente estranea e priva di rilievo in relazione a questioni di nullità per indeterminatezza dell'oggetto, rilevando semmai ai fini di una valutazione sull'esatta esecuzione (o meno) del contratto da parte della Banca (ma sull'esatto adempimento o meno, da parte della Banca, delle obbligazioni assunte nel contratto non v'è domanda né, a ben vedere, contestazione).

La loro difesa non ha mancato di invocare il <vizio del consenso> ex artt.1428-1439 c.c., in cui sarebbero incorsi gli attori, attesa "la pubblicità ingannevole e l'assenza di trasparenza nel comportamento tenuto dalla banca" che avrebbero "coartato la volontà contrattuale degli attori, inducendoli alla sottoscrizione .."; a sostegno richiamano la ricezione, a suo tempo, del <depliant-cartelletta> dove si legge "innovazione nella previdenza" .. "rischio basso".

L'assunto è, nella fattispecie, infondato.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, anche di questo Tribunale "...colui il quale deduca di essere incorso in un errore sulla natura del contratto ha l'onere non solo di indicare il diverso contratto che intendeva concludere, ma anche di dimostrare l'essenzialità dell'errore e la sua riconoscibilità della controparte con la normale diligenza (Cass., sez.III, 8 giugno 2004, n.10815)" (cfr.Trib.Parma 28 gennaio 2009 n.125).

**IL CASO.it**

Alcuna deduzione sulla <essenzialità e riconoscibilità> dell'errore è contenuta nell'atto di citazione, né prova, o richiesta di prova, è stata formulata sul punto; del resto non è credibile che entrambi gli attori siano rimasti per anni (dal marzo 2001) senza la minima consapevolezza della natura degli investimenti effettuati, avendo versato puntualmente le

rate di rimborso del finanziamento dovute alla Banca, ricevendo puntuali rendicontazioni sugli investimenti in contestazione, condotta che integra una convalida del contratto contestato (come eccepito già in comparsa di costituzione dalla difesa convenuta).

In punto pubblicità-ingannevole, poi, dato atto che tale caratteristica del messaggio è stata rilevata dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, la Corte territoriale di riferimento non ha ravvisato ipotesi di raggirio né errore sulla identità o qualità dell'oggetto del contratto (artt.1439 e 1429 c.c.), specificando ".. il depliant pubblicitario citato .. è dunque insufficiente così come la censura dell'Autorità amministrativa .. a generare una effettiva non trasparenza sul contenuto dello specifico contratto inter partes ovvero a fondare l'assunta omessa informativa sugli elementi essenziali dello stesso, con conseguente irrilevanza della deduzione ai fini delle varie declaratorie di invalidità richieste .." (ancora App.Bologna n.1436 cit.).

### **IL CASO.it**

Resta da esaminare il profilo di <inefficacia> della clausola di recesso di cui all'art.8 (sezione II dei contratti).

Secondo la difesa attrice essa "stabilisce una vera e propria penale ingiustificata ovvero un corrispettivo a vantaggio della Banca .. priva di effetti perchè redatta in modo oscuro .. non si riesce a comprendere quali siano le effettive conseguenze economiche in caso di estinzione anticipata del finanziamento .." e viene posta in debita evidenza, nel testo del cit.art.8 la formula matematica dalla quale far discendere l'importo; in secondo luogo l'inefficacia viene fatta discendere dall'art.1469-bis, comma tre n.6 c.c., per il quale l'imposizione di una penale di importo manifestamente eccessivo è da ritenere abusiva.

Ciò posto, rileva il Collegio che dall'analisi del testo della clausola si ricava come venga accordato – in via reale e non solo teorica – al Cliente il diritto di recesso definendone le modalità di calcolo del corrispettivo per il suo esercizio.

Quanto precede esclude la <natura> di penale invocata dalla difesa attrice, trattandosi, piuttosto, di clausola finalizzata a determinare l'ammontare del capitale dovuto alla Banca dal cliente che intendesse recedere anticipatamente dal piano di finanziamento.

Con essa, infatti, si provvede ad "attualizzare" l'importo delle rate ancora dovute, scontandole ad un tasso di interesse di mercato, senza, con ciò, pregiudicare l'equilibrio economico del contratto, trattandosi di un meccanismo per stabilire quanto dovuto in caso di anticipato rimborso.

Sulla sua <validità> si è di recente espresso questo Tribunale ".. l'art.8 della seconda sezione consente di intendere chiaramente che l'esercizio di quella facoltà comporta per il cliente l'obbligo di restituire il capitale residuo finanziato attualizzato. La formula utilizzata per attualizzarlo, senza dubbio avente una struttura sofisticata, viene comunemente utilizzata in matematica finanziaria e non avrebbe potuto essere esplicitata diversamente. Essa, in ogni caso, è accompagnata dall'indicazione di tutte le voci prese in considerazione ai fini del calcolo, la precisa specificazione dei singoli fattori nonché i criteri impiegati, anche in via sostitutiva, per la loro determinazione. Essendo poi le rate corrisposte dal cliente mensilmente niente altro che la modalità di restituzione del capitale finanziato, esse non sono affatto perdute in quanto computate ai fini della determinazione della somma residua (per capitale ed interessi) dovuta per l'interruzione volontaria per l'operazione. Esse non sono dovute per caso ma a titolo di rimborso del finanziamento erogato" (cfr. sentenza 26 gennaio 2009 n.110 in causa C. c. Banca \*\*\*).

Significativo ancora quanto si legge in altre pronunce di merito richiamate dalla difesa convenuta.

### **IL CASO.it**

" .. Quanto alla clausola che prevede il diritto di recesso del cliente, anch'essa non può ritenersi costituire manifestazione di uno squilibrio contrattuale, posto che ... non stabilisce una penale per l'inadempimento - cioè una prestazione nuova e diversa da quella prevista in contratto - ma si limita a riconoscere al cliente, conformemente a quanto previsto dall'art. 1373 c.c., la facoltà di sciogliere anticipatamente il vincolo contrattuale, eventualmente subordinandone l'esercizio al pagamento di un corrispettivo ... Nel prevedere la facoltà di recesso anticipato – facoltà tra l'altro non consentita anche alla banca – si prevede pattiziamente la corresponsione di una somma pari al prestito ricevuto, rivalutata degli interessi e decurtata dei rimborsi parziali già eseguiti, come del resto, non poteva non essere. Tale determinazione della somma non può essere ritenuta eccessiva. Sé è indubbio che la formula di calcolo dell'importo dovuto alla banca presenti una struttura di non facile ed immediata comprensione, è anche vero che si tratta di un criterio comunemente impiegato in



matematica finanziaria e non suscettibile di essere rappresentato in modo più semplice. Tuttavia, e ciò assorbe ogni considerazione, il cliente è posto in grado di comprendere i singoli fattori che concorrono alla determinazione del calcolo ed i criteri impiegati per esso. Ne consegue che non sussiste la vessatorietà della singola clausola ..." (cfr. Trib. Reggio Emilia 24 ottobre 2008 n.1731).

"Quanto alla facoltà di recesso .. consente di intendere chiaramente che l'esercizio di quella facoltà comporta per il cliente l'obbligo di restituire il capitale residuo finanziato attualizzato (impropriamente gli attori parlano di penale ... I contratti non prevedono affatto una penale che, ai sensi dell'art. 1382 c.c., consiste nel corrispettivo per l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni. Essi prevedono una facoltà di recesso a favore del cliente ("il cliente ha diritto di esercitare, in qualsiasi momento, la facoltà di estinguere anticipatamente il finanziamento") e, come è intuitivo, il recesso unilaterale da un contratto a tempo determinato comporta il pagamento di un corrispettivo onde compensare la controparte contrattuale, la quale concede tale facoltà a suo rischio. Si è dunque al di fuori del campo della clausola penale la quale, com'è noto, è diretta a rafforzare il vincolo contrattuale previa determinazione della prestazione cui è tenuto uno dei contraenti qualora si renda inadempiente (o ritardi ad adempiere), indipendentemente dalla prova del danno effettivo" (cfr. Trib. Napoli n.9472/05).

Infondata, pertanto, anche la tesi della vessatorietà della clausola (per la cui validità si sono espresse tutte le pronunce delle Corti d'appello di Bologna, Torino e Bari richiamate in precedenza, reiterando in sostanza le argomentazioni già esplicitate).

Le incertezze che si registrano in giurisprudenza (sia pure ormai in misura circoscritta) inducono a compensare le spese del giudizio.

**IL CASO.it**

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni diversa od ulteriore istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

- a) rigetta le domande;
- b) dichiara interamente compensate le spese di causa.

Così deciso in Parma, il 1° aprile 2009.