

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE CIVILE TERZA BIS

composta dai magistrati:

dott. Giorgio Sensale presidente

dott. Danilo Chicca consigliere

dott. Marco Marinaro giudice ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile h. 1440/2011 R.G., di appello contro la sentenza del Tribunale di Napoli - III sezione civile - n. 10706/2010 pubblicata il 26 ottobre 2010 resa nel giudizio rubricato al n. 8446/2008 R.G.,

tra

Sa.Ge., rappresentato e difeso dall'avv. Vi.Ma., con domicilio in Napoli presso lo studio dell'avv. Ci.Cr.

(parte appellante)

e

Ba. S.p.A., c.f. con sede in Siena, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa - congiuntamente e disgiuntamente - dall'avv. Ra.Jo. e dall'avv. Al.Ro., con domicilio in Napoli

(parte appellata)

Conclusioni

All'udienza del 29 settembre 2016 compariva l'avv. En.Io., delegato dall'avv. Vi.Ma., il quale concludeva per l'appellante riportandosi ai propri scritti difensivi per l'integrale accoglimento delle domande ivi formulate e chiedendo altresì che la causa fosse assunta in decisione con i termini per gli atti conclusionali.

Era presente altresì l'avv. Ma.Io., per delega dell'avv. Ra.Io., il quale insisteva per il rigetto dell'appello e chiedeva l'assegnazione in decisione con i termini di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 21 febbraio 2008, Sa.Ge. conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli la Ba. S.p.A. per ottenere la declaratoria di nullità dei piani finanziari denominati "... " da lui sottoscritti in data 11 ottobre 2000 con la Ba. (poi Ba. e, successivamente, MP. S.p.A.).

Più precisamente, Sa.Ge. chiedeva dichiararsi la nullità dei piani finanziari "... " contraddistinti con i numeri ..., "per mancanza della clausola di recesso di cui all'art. 30, D.Lgs. 24.02.1998 n. 58, e/o tutti i motivi dedotti e/o deducibili in corso di causa" e, tra questi, la nullità "per contrarietà al disposto dell'art. 1322 c.c., non apparendo meritevole di tutela un contratto atipico che trasferisce tutta l'alea in capo ad una sola parte"; per l'effetto chiedeva di condannare la convenuta "alla restituzione di tutte le somme percepite in dipendenza dei rapporti per cui è causa, oltre rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dalla data di effettuazione dei singoli pagamenti e fino all'effettivo soddisfo"; con vittoria delle spese di giudizio ed attribuzione al procuratore dichiaratosi antistatario.

Con comparsa depositata il 17 aprile 2008 si costituiva la banca convenuta eccependo che l'osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede nella prestazione dei servizi di investimento era, nella fattispecie, dimostrabile per tabulas. Precisava che la clausola contenente la facoltà di recesso era contenuta nel prospetto informativo relativo al fondo comune d'investimento "... ", contestava ogni ragione di nullità e concludeva per il rigetto delle domande attoree.

All'esito della prova testimoniale espletata su richiesta della parte attrice, la causa veniva rimessa all'udienza collegiale del 6 ottobre 2010 e poi differita al 20 ottobre 2010 (per consentire alla convenuta di depositare l'atto di fusione della MP. S.p.A. nella Ba. S.p.A.) ove il Collegio si riservava la decisione ex art. 16, comma 5, D.Lgs. 5/2003.

Con sentenza n. 10706 del 26 ottobre 2010, il Tribunale di Napoli rigettava la domanda e condannava parte attrice alle spese del giudizio.

Con atto notificato il 29 marzo 2011, Sa.Ge. proponeva appello avverso la sentenza del tribunale, al fine di sentire così provvedere: "In via principale: 1) accogliere il presente appello e per tutti i motivi dedotti e/o deducibili in corso di causa, dichiarare nulli i piani finanziari "... " contraddistinti con i numeri ..., sottoscritti dall'attore in data 11.10.2000; 2) per l'effetto, condannare l'appellata Ba. S.p.A. alla restituzione di tutte le somme percepite in dipendenza dei rapporti per cui è causa, oltre rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata, dalla data di effettuazione dei singoli pagamenti, ovvero, ove ritenuto, dalla domanda e fino all'effettivo soddisfo; 3) condannare, infine, l'appellata al pagamento delle spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio. Il tutto oltre Iva, Cpa e rimborso spese generali di studio, come per legge, facendone diretta attribuzione al costituito procuratore antistatario. In via meramente subordinata e istruttoria, ove ritenuto necessario dall'Ecc.ma Corte adita, disporsi CTU al fine di verificare la reale natura e valenza del piano finanziario oggetto della presente controversia".

La Ba. S.p.A., tempestivamente costituita in giudizio, contestava l'atto di appello come infondato in fatto ed in diritto.

All'udienza del 29 settembre 2016 questa Corte si riservava la decisione, assegnando alle parti i termini ex art. 190 c.p.c. per le comparse conclusionali e per le memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Oggetto di causa sono dieci piani di investimento denominati "... " che costituiscono - secondo la tesi dell'appellante - la risultante di una serie di operazioni economiche tra loro collegate in senso genetico e funzionale. In particolare, l'accordo, proposto dalla banca, prevede:

1) la concessione di un finanziamento complessivamente pari ad Euro 501.380,54 (Lit. 970.808.100) al tasso del 6,15% per la durata di anni trenta, da rimborsare mediante n. 353 rate mensili consecutive, per ogni contratto, con conseguente esborso mensile complessivo di Euro 3.098,70;

2) l'impiego dell'intera somma finanziata nell'acquisto a) di obbligazioni "... " da immettere su un deposito a custodia ed amministrazione appositamente acceso; b) di quote del fondo comune di investimento azionario denominato "... " (le quote del fondo venivano emesse dalla S.p.A. Sp., società appartenente al gruppo Ba.), per un controvalore di Euro 222,326,11, versate in un'unica soluzione, da immettere anch'esse in deposito a custodia ed amministrazione;

3) la costituzione in pegno, in favore della banca, dei titoli sopra indicati, a garanzia del rimborso del finanziamento erogato;

4) l'apertura del rapporto di conto corrente n. .../0, finalizzato ai regolamenti delle partite di dare-avere, con delega irrevocabile all'odierna appellata di prelevare la provvista necessaria al pagamento delle rate di mutuo.

In sostanza, la proposta "... " - in alcun modo negoziabile dall'investitore - comporta la contestuale accettazione di tutte le operazioni sopra descritte.

2. - Con l'appello si deducono una serie di censure alla sentenza impugnata con i relativi motivi di impugnazione. In particolare sono due i motivi principali di appello che mirano ad una declaratoria di nullità dei contratti in questione e che attengono specificamente alla mancanza della clausola di recesso prevista dall'art. 30 t.u.f. oltre che alla illiceità ed immeritevolezza di tutela di tali contratti qualificati come atipici.

La tipologia di contratto in esame costituisce una fattispecie più volte sottoposta al vaglio dei giudici di merito e di legittimità che sono pervenuti nel tempo a soluzioni di diverso segno. Di recente tuttavia si va consolidando un orientamento che censura radicalmente detti contratti e che trova solido sostegno in alcuni arresti della Suprema Corte con argomentazioni e soluzioni interpretative che questa Corte ritiene di condividere.

3. - Logicamente prioritario è l'esame del secondo motivo di appello relativo alla qualificazione della tipologia di contratto stipulato tra le parti, la cui natura atipica, ad avviso della parte appellante, è tale da richiedere la verifica della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti dalle parti. Tale verifica conduce secondo la prospettazione offerta con l'impugnazione a ritenere immeritevole la tipologia dei piani finanziari (denominati "... ") stipulati dall'odierno appellante ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. in quanto in tale tipologia di contratti la banca elimina completamente il suo rischio di impresa trasferendolo sull'investitore che, per contro, a fronte dell'assunzione integrale dell'alea, non ha neppure la libertà di intervenire in alcun modo sul suo investimento, né in origine né nel corso del rapporto.

3.1 - Ed invero l'operazione denominata "Proposta di adesione al piano finanziario denominato "... " come risulta descritta nella sentenza impugnata, nonché nell'appello e nella comparsa di costituzione della banca appellata, prevede operazioni fra di loro collegate, consistenti nell'erogazione di un finanziamento a lungo termine (30 anni) della banca al cliente al tasso fisso

del 6,15%, da estinguersi in 353 rate mensili di Euro 3,098,70 ciascuna, per l'acquisto immediato di strumenti finanziari gestiti o emessi dalla stessa banca o da sue controllate, quali le obbligazioni zero coupon "...", e una quota del fondo comune azionario di investimento "...", con la costituzione in pegno dei titoli a favore della banca a garanzia del rimborso del finanziamento e l'accensione di un conto deposito titoli e di un conto corrente, sul quale regolare la restituzione rateale del mutuo e sui quale venivano calcolati ulteriori interessi passivi.

La parte appellata, affermando la ricollegibilità della descritta tipologia di contratto tra i "servizi accessori" previsti dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 1, comma 6, lett. e), - i) quale contempla la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari ove interviene il soggetto che concede il finanziamento - ne sostiene, perciò stesso, la liceità.

Invero, la Cassazione ha già avuto modo di chiarire, con riguardo ad una analoga tipologia di investimento finanziario (denominato "...") e successivamente anche per il prodotto finanziario in esame, che l'operazione in cui si è sostanziato il piano non è riconducibile alla nozione di "servizio accessorio" ai sensi della norma sopra citata e ciò perché "la complessa e peculiare composizione del piano finanziario posto in essere dalle parti, articolato su di una serie di operazioni necessariamente interdipendenti (finanziamento, acquisto di obbligazioni, sottoscrizioni di quota di un fondo di investimento, costituzione in pegno delle obbligazioni e della quota, apertura di un conto corrente e di un conto deposito titoli), non è suscettibile nella fattispecie normativa richiamata, riguardante una mera operazione di finanziamento per operazioni relative a strumenti finanziari, sia pure compiute con la partecipazione del soggetto che ha concesso il finanziamento stesso" (Cass. 3 febbraio 2012, n. 1584; in termini, sul prodotto "...", di recente, Cass. 10 novembre 2015, n. 22950).

Inoltre, sempre la Corte Suprema ha rilevato, con riguardo ad altro contratto simile denominato "...", (ivi per reputare inderogabile la prescrizione di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 30, comma 6, sulla necessaria previsione, a pena di nullità, dell'informazione al cliente dell'esistenza del diritto di recesso; Cass. 3 aprile 2014, n. 7776) come l'operazione finanziaria consistente nell'erogazione al cliente, da parte di una banca, di un mutuo contestualmente impiegato per acquistare per conto del medesimo strumenti finanziari predeterminati ed emessi dalla banca stessa, a loro volta contestualmente costituiti in pegno in favore della banca a garanzia della restituzione del finanziamento, da vita ad un contratto atipico unico ed unitario, che deve essere inquadrato tra i "servizi di investimento" di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 1, comma 5, e, ha aggiunto tale decisione, "la cui causa concreta risiede nella realizzazione di un lucro finanziario". Detta sentenza ha così descritto la causa di detto negozio, "vista vuoi come funzione economico-sociale, vuoi come causa concreta: un do ut facias, in virtù del quale il risparmiatore si obbligava a pagare sessantuno rate in quindici anni, e la banca ad acquistare titoli remunerativi i cui frutti sarebbero andati a pro del cliente"; e, quale scopo concreto, il "garantire una remunerazione ai risparmi dell'investitore, e quindi uno scopo di investimento" (v., anche, Cass. 10 novembre 2015, n. 22950).

E sempre i giudici di legittimità hanno riconosciuto pari natura unitaria ed atipica ad un contratto denominato "...", del tutto analogo a quello concluso fra le odierne parti. Tale tipologia contrattuale ed i dieci contratti censurati con l'atto di appello, per le caratteristiche sopra indicate, costituiscono invero contratti atipici unitari "attesa la stretta ed indissolubile connessione tra le varie operazioni nelle quali il contratto formalmente si scompone, onde unitaria ne è la causa: non, quindi, un mero collegamento negoziale, perché le singole operazioni previste per raggiungere lo scopo finale dell'investimento non hanno alcuna autonomia concettuale, giuridica o pratica, ciascuna di esse richiedendo, per mantenere la struttura e la funzione dell'insieme, la contestuale stipula delle altre" (Cass. 10 novembre 2015, n. 22950).

Ad avviso della Corte ed in perfetta sintonia con quanto stabilito dalla S.C., si ritiene che si sia quindi in presenza di "un'operazione di ingegneria finanziaria, che si palesa come idonea, mediante la giustapposizione di numerosi tipi negoziali (finanziamento, investimento, mandato, pegno, deposito titoli, conto corrente bancario, assicurazione per eventi che colpiscono la persona del cliente a garanzia della restituzione della somma), a produrre un nuovo unitario regolamento di interessi, la cui atipicità deriva appunto dalla combinazione originale di più tipi e la cui causa va autonomamente vagliata" (Cass. 10 novembre 2015, n. 22950).

3.2. - La norma di cui all'art. 1322 c.c. subordina i contratti non appartenenti ad una disciplina particolare alla verifica che essi siano "diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico": il contratto discende dall'esercizio dell'autonomia privata; tale esercizio è libero; il confine di questa libertà è nella meritevolezza degli interessi perseguiti.

La Cassazione nel ricercare una specifica connotazione degli interessi "meritevoli" quale fondamento di un atto di autonomia ha affermato come, sul piano concettuale, possa essere distinta l'area del "proibito", da quella, adombrata dalla disposizione in esame, dell'"agiuridico" e che si riferisce specificamente alle ipotesi di difetto di una ragione giustificativa plausibile del vincolo, il quale non merita tutela e non è coercibile, restando indifferente per l'ordinamento e tale ricerca ha pur condotto la giurisprudenza, in talune fattispecie, a sancire che il contratto non è produttivo di effetti - si parti poi di invalidità, o, più frequentemente, di inefficacia o irrilevanza giuridica del contratto - per la mancanza della ragione giustificatrice presupposta meritevole. La medesima tipologia contrattuale oggetto di giudizio è stata ritenuta non meritevole di tutela (in termini, Cass., 10 novembre 2015, n. 22950; ma già Cass., ord. 30 settembre 2015, n. 19559).

Tutto ciò conferma l'esigenza di una valutazione autonoma di meritevolezza, quale necessario controllo di conformità dell'atto al sistema giuridico vigente e ai suoi valori costituzionali, da svolgere alla stregua del parametro dei "superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti ... attesa l'interazione, sulle previgenti norme codicistiche, delle superiori e successive norme di rango costituzionale e sovranazionale comunque applicabili quali principi informatori o fondanti dell'ordinamento stesso" (Cass. 1° aprile 2011, n. 7557; v., anche, Cass. ord. 30 settembre 2015, n. 19559; Cass. 29 febbraio 2016, n. 3949).

3.3. - Nel caso di specie, appare dunque evidente come i connotati negoziali del contratto concluso tra le parti siano tali da rendere il medesimo non meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., e ciò diversamente da quanto ritenuto in primo grado dal tribunale. Ed infatti considerata la descritta struttura negoziale, la banca ha assunto una posizione "blindata" ed il contratto ha previsto un'alea soltanto in capo al risparmiatore, il quale paga un saggio di interesse non tenue, senza seria prospettiva di un corrispondente lucro a medio termine e con vantaggio certo, invece, per l'intermediario finanziario, che lucra gli interessi del mutuo, aumenta la sua operatività, colloca i prodotti. Pertanto, come in altre analoghe fattispecie contrattuali "... emerge l'assenza di una ragionevole incertezza in ordine al vantaggio per la banca ed al pregiudizio del cliente e comporta l'inesistenza di una situazione di alea bilaterale in quanto il rapporto è sin dall'inizio interamente sbilanciato a favore della banca (Cass. 10 novembre 2015, n. 22950).

4. - Il contratto definito "piano di investimento ..." (atipico), all'esito del giudizio di non meritevolezza, deve ritenersi dunque inefficace fin dalla stipulazione, "inidoneo a vincolare le parti al reticolo di regole che ne compongono la struttura"; tale è la conseguenza della "irrilevanza giuridica" del medesimo (Cass. 15 febbraio 2016 n. 2900),

Pertanto, in riforma della sentenza appellata, va dichiarata l'inefficacia ab origine dei contratti anzidetti.

Sulla domanda di restituzione si provvede con separata ordinanza.

5. - Sulle spese di lite dovrà provvedersi con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli non definitivamente pronunciando così decide:

a) in riforma della sentenza impugnata dichiara l'inefficacia dei piani finanziari denominati "..."
stipulati tra le parti in causa l'11 ottobre 2000 e, più precisamente, individuati con i numeri: ...;

b) dispone con separata ordinanza per il prosieguo.

Così deciso in Napoli il 26 gennaio 2017.

Depositata in Cancelleria il 16 febbraio 2017.