

Civile Ord. Sez. 1 Num. 383 Anno 2018

Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 10/01/2018

sul ricorso 22749/2012 proposto da:

Geminiani Paolo, elettivamente domiciliato in Roma, Via Italo Carlo Falbo n.22, presso lo studio dell'avvocato Colucci Angelo, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Franchi Giovanni, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., già Banca Agricola Mantovana S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Largo Somalia n.67, presso lo

1

ord. 544
2017



studio dell'avvocato Gradara Rita, rappresentata e difesa dall'avvocato Sarzi Sartori Stefano, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 198/2012 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 08/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/06/2017 dal cons. ACIERNO MARIA.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato l'8/3/2004 Paolo Geminiani ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Parma la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (già Banca Agricola Mantovana S.p.a.) chiedendo accertarsi la nullità ovvero dichiararsi l'annullamento per dolo o errore essenziale ovvero l'inefficacia ex art. 1469bis e segg. c.c. del contratto denominato "4 YOU" stipulato con la filiale di Parma della banca convenuta in data 24/04/2001.

Il Tribunale di Parma, ritenuta la legittimità del contenuto negoziale del contratto sottoscritto dal Geminiani e in concreto dimostrato l'adempimento di tutti gli obblighi a carico dell'intermediario, ha rigettato la domanda.

Investita dell'impugnazione proposta da Paolo Geminiani, la Corte d'appello ha rigettato il gravame con sentenza n. 198/2012.

A sostegno della decisione assunta la Corte territoriale ha rilevato:

- quanto alla pretesa nullità del contratto per violazione dell'art. 21, d.lgs. 58/1998 (T.U.I.F.) e del Regolamento Consob 11522/98, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1418, 1° comma, c.c., la domanda è infondata alla luce della consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui dalla violazione dei doveri di

comportamento che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario discende la responsabilità precontrattuale ovvero contrattuale, con conseguente obbligo risarcitorio, ma non la nullità del contratto o dei singoli atti negoziali conseguenti, in difetto di previsione normativa in tal senso;

- in merito alla domanda di accertamento della nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto e, comunque, di nullità e/o inefficacia per contrasto con il combinato disposto degli artt. 1469*bis*, 1469*ter*, 1469*quater* c.c., non sussiste la pretesa indeterminatezza, potendo anche una persona di comune preparazione comprendere la struttura e il contenuto del negozio. L'oggetto del contratto è stato chiaramente indicato nella concessione di un finanziamento destinato all'acquisto di titoli, e il cliente è a conoscenza del valore di rimborso dell'obbligazione a scadenza e di quello d'acquisto dei fondi comuni d'investimento. Riguardo alla pretesa nullità o inefficacia per contrasto con gli artt. 1469*bis* e ss., dal contratto emergono con chiarezza le informazioni relative: alle sue principali componenti (finanziamento, acquisto di obbligazioni bancarie e fondi comuni azionati), agli oneri del rimborso anticipato del finanziamento, all'esatta indicazione del valore di rimborso "a scadenza" delle obbligazioni bancarie, all'assenza di garanzia quanto al rendimento della componente azionaria rappresentata dai fondi;
- destituita di fondamento la domanda di annullamento del contratto per vizio del consenso, giacché l'appellante non ha neppure offerto di provare le condotte fraudolente e ingannevoli genericamente addebitate a un dipendente della Banca; al contrario, deve ritenersi che il Geminiani, al momento della sottoscrizione del

contratto, disponesse di tutti gli elementi necessari per comprendere la natura dell'operazione proposta, come si evince dai documenti dal medesimo sottoscritti e prodotti in giudizio dalla Banca, ricognitivi dell'adempimento degli oneri a carico della stessa. D'altra parte la maggiore o minore convenienza dell'operazione non fa parte degli elementi essenziali del contratto ex art. 1325 c.c. e, conseguentemente, non ha rilievo ai fini dell'annullabilità del rapporto negoziale *inter partes* per dolo o errore;

- parimenti infondata è la domanda di annullamento per conflitto di interessi, in quanto nel contratto è contenuta espressamente l'informazione circa l'esistenza del conflitto di interessi, ribadita poi nella sezione dedicata alle clausole vessatorie;
- quanto, infine, alla domanda di risarcimento del danno basata sulla pretesa non convenienza ed inadeguatezza dell'operazione rispetto al profilo del cliente, dal questionario sottoscritto dal Geminiani risulta un'esperienza "alta" in materia di strumenti finanziari e una propensione al rischio altrettanto "alta". Pertanto, nella prospettiva di medio-lungo periodo presupposto dal prodotto "for You", lo stesso corrisponde effettivamente ad un profilo di rischio rientrante in quello personale dichiarato dall'appellante.



RAGIONI DELLA DECISIONE

Avverso suddetta pronuncia ha proposto ricorso per cassazione Paolo Geminiani, sulla base di due articolati motivi, cui ha resistito con controricorso Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1322 e 1418 c.c. in relazione agli artt. 1343 e

1346 c.c. e degli artt. 33 ss. Codice del consumo (già art. 1469*bis*, 1469*ter*, 1469*quater* c.c.).

Il Geminiani ha sottoscritto il prodotto "for you" costituito dall'unione di quattro diversi contratti collegati tra loro da un unico vincolo funzionale: si tratta infatti di un contratto atipico, di natura mista, avente ad oggetto l'erogazione da parte della banca di un finanziamento al cliente, da rimborsare in rate mensili per 15 anni, vincolato ed esclusivamente finalizzato all'acquisto di strumenti finanziari, obbligazioni vendute fuori mercato ed in contropartita diretta con la banca, quote di fondi comuni azionari. Il prodotto prevede la contestuale costituzione di un pegno a garanzia dato dagli strumenti stessi e con il mandato irrevocabile alla banca alla gestione di dette operazioni. In primo luogo, il finanziamento concesso della banca deve ritenersi illecito giacché gli strumenti finanziari con esso acquisiti e costituiti in garanzia sono di valore assolutamente incongruo rispetto all'importo mutuato. Evidente lo squilibrio contrattuale, perché banca ha ricavato per se stessa, nella vendita delle obbligazioni provenienti dal proprio portafoglio di negoziazione, un margine di intermediazione molto alto, con guadagno praticamente istantaneo o comunque ottenuto in lassi temporali molto ristretti. Quanto alla terza fase dell'operazione, consistente nella sottoscrizione di quote di fondi comuni di investimento, la clausola contrattuale inibisce ogni operazione sulle quote dei fondi acquistate, ed è pertanto irragionevole, contraria all'interesse del cliente e nel solo interesse della banca.

La nullità del contratto, deduce il ricorrente, discende da diversi profili: l'assoluta indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto, essendo il contratto redatto in termini del tutto oscuri, specialmente per quanto concerne il tipo di prodotti finanziari acquistati; l'illiceità

della causa, in quanto l'ordinamento non ammette la validità di contratti atipici che pongano a carico di una sola parte l'alea derivante dal contratto, con conseguente difetto di meritevolezza ex art. 1322 c.c.; infine, la vessatorietà complessiva del contratto, alla stregua degli artt. 33 ss. Codice del consumo, perché la lettura del contratto non consente di comprendere né la tipologia né l'ammontare presuntivo dei costi di gestione, così come la tipologia e la rendita del prestito obbligazionario, con la conseguenza che non è possibile valutare correttamente la convenienza dell'investimento.

Con il secondo motivo viene lamentata la violazione e falsa applicazione degli artt. 21, d.lgs. 58/98 e degli artt. 24, 27, 28, 32, 37, 60, 69 del Reg. Consob n. 11522/98. Deduce, in sostanza, il ricorrente che la banca non ha agito né in modo corretto né in modo trasparente, mancando di informarlo sul mutuo connesso al piano finanziario acquistato, sul significato delle clausole abusive, sui rischi che l'investimento in fondi azionari comportava e su tutti gli elementi necessari a valutare la convenienza dell'investimento. Non sono state, inoltre, chiarite le conseguenze economiche e giuridiche del recesso, rimesse al calcolo di una complessa formula matematica. Il contratto deve pertanto ritenersi fonte di responsabilità risarcitoria per assoluta inadeguatezza rispetto alle possibilità economiche, alle conoscenze finanziarie e ai reali obiettivi di investimento del Geminiani.

Il primo motivo è fondato. Deve preliminarmente essere disattesa l'eccezione, formulata dal controricorrente, di inammissibilità del primo motivo di ricorso sotto il profilo della novità della censura relativa alla nullità del contratto ex art. 1322 c.c. e 1343 c.c. Invero, risulta dalla sentenza impugnata che il Geminiani (appellante) ha domandato, in riforma della pronuncia di primo grado, dichiararsi la nullità del contratto "for you" sottoscritto con Banca Monte dei Paschi





di Siena per violazione degli artt. 21 del d.lgs. 58/98 e del Regolamento Consob n. 11552/88, nonché ex art. 1418, comma 1, c.c., per indeterminatezza ed indeterminabilità del suo oggetto, e ex art. 1322 c.c. per difetto di meritevolezza. A fronte delle censure prospettate dal ricorrente, il giudizio di meritevolezza del contratto *de quo*, pertanto, rientra pienamente nel *thema decidendum* del presente giudizio e costituisce un accertamento preliminare e assorbente rispetto a tutte le ulteriori contestazioni.

Come precisato da questa Corte, il piano finanziario "for you" è un contratto atipico che racchiude in sé le caratteristiche del mutuo, in quanto la banca mette a disposizione dell'investitore una somma di denaro, anche se questi potrà liberamente disporre dopo un tempo assai lungo; del mandato, in quanto la banca opera nell'acquisto degli strumenti finanziari in nome e per conto del cliente; nonché del pegno regolare dei medesimi titoli e dell'assicurazione, prevista anch'essa a garanzia della restituzione della somma mutuata (Cass. 19559 del 30/09/2015). Priva di pregio è l'obiezione mossa dalla banca resistente nel controricorso (p. 7) e in memoria (p. 1), secondo cui l'operazione in discorso risulterebbe tipizzata dalla legge, essendo la medesima riconducibile ai servizi accessori di investimento di cui all'art. 1, comma 6, lett. c), t.u.f.: infatti, come ha avuto modo di chiarire questa stessa Corte, la composizione del piano finanziario dell'operazione "for You" posto in essere dalle parti, articolato in una serie di operazioni necessariamente interdipendenti, quali il finanziamento, l'acquisto di obbligazioni, la sottoscrizione di quota di un fondo di investimento, la costituzione in pegno delle obbligazioni e della quota, «non è *sussumibile 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. n. 1584 del 03/02/2012; Cass. n. 37 del 03/01/2017).

Posta questa premessa, deve necessariamente essere richiamata, al fine di pervenire alla soluzione della questione posta dal presente ricorso, l'ormai consolidata impostazione della giurisprudenza di questa Corte circa il giudizio di meritevolezza del contratto "for you". In proposito è stato innanzitutto evidenziato che tale complessa fattispecie negoziale *«prevede un'alea solo 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 e colloca prodotti finanziari di suo interesse, come obbligazioni emesse da società collegate» (Cass. n. 22950 del 10/11/2015, n. 4907 del 27/02/2017)». Il contratto "for you" «si caratterizza per il fatto che il cliente non acquisisce la disponibilità della somma di denaro che gli viene concessa in finanziamento, la quale viene subito reinvestita dalla Banca, che determina unilateralmente la natura ed entità degli investimenti, senza conferire al cliente la facoltà di interloquire e di cambiare forma di investimenti in modo unilaterale (...) Balza però evidente agli occhi uno squilibrio abnorme tra le controprestazioni, a favore di un operatore specializzato e professionale, quale è la Banca, ed in occasione della particolare vulnerabilità della controparte, resa manifesta dal suo intento previdenziale, con l'immobilizzazione di una delle operazioni collegate, quella di mutuo, in un periodo di ammortamento trentennale e senza (...) alcuna possibilità di intervenire nella gestione dei fondi o sulla composizione del pacchetto titoli acquistato con la somma data a mutuo, se non recedendo dalla sola operazione finanziaria a condizioni particolarmente onerose»*

(Cass. n. 4907 del 27/02/2017). È stato per conseguenza statuito, in numerose pronunce, che, «ai fini del secondo comma dell'art. 1322 c.c., non integra un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, per contrasto con i principi generali ricavabili dagli artt. 47 e 38 della Costituzione sulla tutela del risparmio e l'incoraggiamento delle forme di previdenza anche privata, quello perseguito mediante un contratto atipico fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali del cliente da parte degli operatori professionali mediante operazioni negoziali complesse di rischio e di unilaterale riattribuzione del proprio rischio d'impresa, in ordine alla gestione di fondi comuni comprendenti anche titoli di dubbia o problematica redditività nel proprio portafoglio (...) ; pertanto, non è efficace per l'ordinamento il contratto atipico il quale consista, tra l'altro, nella concessione di un mutuo di durata ragguardevole, all'investitore, destinato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice ed in un contestuale mandato alla banca ad acquistare detti prodotti anche in situazione di potenziale conflitto d'interessi» (Cass. n. 2900 del 15/02/2016, n. 3949 del 29/02/2016, n. 10942 del 02/05/2016, n. 15409 del 26/07/2016, n. 16848 del 07/07/2017).

A non diversa conclusione deve pervenirsi – sulla base del contenuto negoziale del contratto sottoscritto dal sig. Geminiani con Banca Monte dei Paschi di Siena il 24/04/2001, per come ricostruito dal giudice di merito e dalla stessa resistente nel controricorso – nel caso di specie, ragione per cui il difetto di meritevolezza di tutela, ai sensi del comma secondo dell'art. 1322 c.c., dell'operazione finanziaria denominata "for you" importa che la stessa deve ritenersi nulla.

In conclusione, il primo motivo di ricorso deve essere accolto per quanto di ragione attenendosi ai principi di diritto sopra illustrati. La

sentenza impugnata deve essere pertanto annullata e le ulteriori contestazioni devono ritenersi assorbite. Il giudice del merito, nel giudizio di rinvio, dovrà anche provvedere in ordine al governo delle spese di lite in relazione al presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso per quanto di ragione; dichiara assorbito il secondo motivo. Cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così è deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 13 giugno 2017.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

(Dott.ssa Annamaria Ambrosio)

