



F1584/12

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Donato	PLENTEDA	Presidente
Dott. Renato	RORDORF	Consigliere
Dott. Carlo	PICCININNI	Consigliere
Dott. Renato	BERNABAI	Consigliere
Dott. Stefano	SCHIRO'	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BANCA s.p.a., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via di
, presso l'avv. che la rappresenta e
difende per procura in atti,

- ricorrente -

contro

elettivamente domiciliato in Roma, via
presso l'avv.
rappresentato e difeso dall'avv. del Foro di Genova, per
procura in atti,

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Genova n. 753 del 21 giugno

2008.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'8 luglio 2011 dal relatore, cons. Stefano Schirò;

udito, per la ricorrente, l'avv. _____ che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del sostituto procuratore generale, dott.ssa Immacolata Zeno, che ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibile o, in subordine, rigettarsi il ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 21 giugno 2008 la Corte di appello di Genova rigettava l'appello proposto da Banca _____ s.p.a. nei confronti di _____ avverso la sentenza del 23 dicembre 2005, con la quale il Tribunale di Genova, in accoglimento della domanda proposta dal Tartaglino, aveva dichiarato la nullità del contratto inter partes del 19 giugno 2001 - denominato "4YOU" - costituente un piano finanziario che prevedeva l'erogazione da parte della banca di un mutuo, l'utilizzo della somma mutuata per l'acquisto di obbligazioni e di una quota di un fondo comune di investimento, la costituzione in pegno in favore della banca, a garanzia della restituzione del mutuo, delle obbligazioni e della quota acquistate e l'accensione di un conto deposito titoli e di un conto corrente, sul quale regolare la restituzione rateale del mutuo – e aveva condannato la Banca a restituire al _____ le somme da lui versate in relazione a tale contratto a far data dalla rata del 31 luglio 2001 per euro 232,41 mensili, oltre agli interessi legali dai singoli versamenti al saldo.

A fondamento della sentenza la Corte di appello così motivava:

- dalle testimonianze acquisite emergeva con certezza la circostanza dell'accesso del funzionario della banca all'ufficio dell'attore, della sollecitazione, compiuta in quella sede da parte del primo nei confronti del secondo, alla sottoscrizione del piano di investimento e della effettiva sottoscrizione del piano da parte del nel suo ufficio e quindi fuori dai locali della banca; in ogni caso la banca appellante, di fronte alla contestazione mossa dall'attore, non aveva fornito la prova della sottoscrizione del contratto nei locali della banca; da qui conseguiva la nullità del contratto, che non conteneva la previsione della facoltà di recesso da parte del sottoscrittore nei termini formulati dall'art. 30 del d. lgs. 1998/58, non essendo sufficiente la presenza di tale clausola nel prospetto informativo disciplinante il solo fondo comune;

- il contratto in questione doveva considerarsi unitariamente uno strumento finanziario ai sensi del'art. 1, comma 2, lett. b), c) e j) del d. lgs. 1998/58, risolvendosi in una combinazione di rapporti contrattuali aventi ad oggetto obbligazioni e quote di fondi comuni di investimento, di guisa che l'intero piano finanziario doveva ritenersi venir meno in caso di invalidità o inefficacia anche di uno solo dei singoli rapporti contrattuali che lo componevano.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre Banca
s.p.a. con due motivi e memoria. Resiste con controricorso e memoria il

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la banca ricorrente – denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. - deduce che erroneamente la Corte di

appello le ha addossato l'onere di provare che il contratto inter partes era stato sottoscritto presso i suoi uffici, gravando al contrario sull'investitore che voglia far valere la nullità del contratto per violazione dell'art. 30 del d. lgs. 1998/56 l'onere di dimostrare che la sottoscrizione del contratto è avvenuta fuori sede.

La doglianza è priva di fondamento. La Corte territoriale ha accertato, sulla base delle testimonianze acquisite, che il contratto di cui trattasi è stato sottoscritto nell'ufficio del _____ e quindi fuori dai locali della banca.

Correttamente, pertanto, i giudici di appello hanno ritenuto che, a fronte della contestazione dell'attore sorretta dagli elementi probatori acquisiti, spettasse alla banca di provare il contrario, ossia che il contratto era stato sottoscritto presso i suoi uffici, ritenendo, con apprezzamento di fatto immune da vizi logici - peraltro neppure dedotti dalla ricorrente - e quindi incensurabile in cassazione, che la convenuta non aveva assolto tale onere.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, del d. lgs. 1998/58, nel testo vigente *ratione temporis*, e si deduce che il piano finanziario sottoscritto dal _____ non costituiva un unico strumento finanziario risultante dalla combinazione di differenti contratti, ma era composto da operazioni e rapporti contrattuali (erogazione di un finanziamento, acquisto di titoli obbligazionari e sottoscrizione di quote di un fondo comune di investimento) nettamente distinti e separati tra loro, anche se collegati in funzione del conseguimento dell'obiettivo di un investimento predeterminato. Pertanto ogni singolo componente del piano era soggetta alla relativa disciplina di settore e la complessiva operazione da

realizzare con il piano finanziario non era riconducibile alla nozione di strumento finanziario di cui all'art. 1 del d. lgs. 1998/58.

Anche tale doglianza non è fondata.

La Corte di appello di Genova ha interpretato il contratto di cui trattasi ritenendo che, in conformità alla valutazione compiuta in primo grado dal Tribunale, la struttura del piano finanziario sottoscritto dal “si risolve in una combinazione di contratti aventi ad oggetto obbligazioni e quote di fondi comuni di investimento”, che dà vita ad una complessiva fattispecie negoziale autonoma - riconducibile alla categoria degli strumenti finanziari di cui all'art. 1 del d.lgs. 1998/58 (nel testo applicabile alla fattispecie *ratione temporis*) e assoggettata alla relativa disciplina, anche per quanto riguarda l'offerta fuori sede di cui all'art. 30 dello stesso decreto e, in particolare, l'obbligo, a pena di nullità del contratto, di indicare nei moduli o formulari la facoltà di recesso.

In base all'accertamento compiuto dai giudici di appello tale combinazione si articola secondo la seguente procedura: l'operazione principale consiste nella erogazione al cliente, in unica soluzione, di un finanziamento quindicennale di un determinato importo, che il cliente si impegna a restituire mediante un certo numero di pagamenti rateali; la somma concessa in prestito viene immediatamente utilizzata nell'investimento, in parte, in titoli obbligazionari e, in parte, in quote di un fondo comune di investimento; i titoli obbligazionari sono acquistati dalla banca che li detiene nel proprio portafoglio; le quote del fondo comune vengono sottoscritte dalla banca in nome e per conto del cliente che, a tal fine, conferisce ad essa apposito mandato; la restituzione del prestito viene

garantita mediante la costituzione in pegno in favore della banca dei titoli obbligazionari e delle quote del fondo comune di cui si è detto; il cliente, a tal fine, deve disporre di un conto corrente ed aprire un conto deposito titoli presso la banca.

3. Alla stregua della descritta procedura, i giudici di appello hanno osservato <<che le diverse componenti della complessa fattispecie sono tra loro funzionalmente e teleologicamente correlate di guisa che *aut simul stabunt aut simul cadent*>>.

L'interpretazione del contratto compiuta dalla Corte di merito si risolve in un accertamento di fatto incensurabile in questa sede di legittimità, in quanto la banca ricorrente non ha dedotto, con riferimento alla sentenza impugnata, specifici vizi di motivazione né la violazione dei canoni legali di interpretazione del contratto, ma si è limitata a proporre, secondo un iter logico-giuridico non consentito nel giudizio di cassazione - una diversa interpretazione, ritenuta preferibile, dello stesso contratto, nel senso che il piano si sostanzia in distinte e separate operazioni finanziarie dotate di una propria autonomia economica e giuridica, anche se funzionalmente collegate in vista del conseguimento dell'obiettivo di un investimento predeterminato, con la conseguenza che, da un lato, ogni singola componente del piano ha una propria tipicità e, mantenendo la propria autonomia giuridica, è soggetta alla relativa disciplina di settore e che, sotto altro profilo, la complessiva operazione da realizzare con il piano finanziario non è riconducibile alla nozione di strumento finanziario di cui all'art. 1 del d. lgs. 1998/58.

4. In realtà, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, l'interpretazione del contratto di cui trattasi fornita dalla Corte di merito,

trova riscontro normativo nel disposto dell'art. 1, comma 2, lett. *b)*, *c)* e *j*, del d. lgs. 1998/58, nel testo applicabile alla fattispecie in esame ratione temporis, secondo cui per strumenti finanziari si intendono, tra gli altri, "le obbligazioni", "le quote di fondi comuni di investimento" (lett. *b* e *c*) e "le combinazioni di contratti o di titoli indicati nelle precedenti lettere" (lett. *j*), dovendosi appunto il piano finanziario di cui trattasi considerare, alla stregua dell'interpretazione fornita dalla Corte di merito e non idoneamente censurata dalla ricorrente, come uno strumento finanziario costituito da una peculiare combinazione di titoli obbligazionari e di quote di un fondo comune di investimento, nel contesto unitario di un'operazione di finanziamento garantita dal pegno costituito sui medesimi strumenti finanziari e finalizzata sia alla restituzione del finanziamento erogato, che alla realizzazione dell'investimento.

Ne consegue l'assoggettamento di tale strumento finanziario anche alla disciplina prevista dall'art. 30 del d. lgs. 1998/58 per l'offerta fuori sede e in particolare all'obbligo, a pena di nullità del contratto, di indicare nei moduli o formulari la facoltà di recesso.

5. La tesi della ricorrente, secondo cui la previsione della menzionata lettera *j*) <<mirava a sussumere nella nozione di "strumento finanziario" i titoli c.d. strutturati...contenenti una clausola corrispondente ad un contratto derivato>> non ha pregio in quanto priva di riscontro nel testo normativo del d. lgs. 1998/58 applicabile temporalmente alla fattispecie.

Parimenti infondata è l'ulteriore tesi della banca, alla stregua della quale l'operazione in cui si è sostanziato il piano finanziario sarebbe riconducibile non alla nozione di strumento finanziario, ma a quello di servizio accessorio

riguardante, a norma dell'art. 1, comma 6, lett. c) del menzionato d. lgs. 1998/58, 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. Infatti 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 suscumbibile 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.

Le considerazioni che precedono conducono al rigetto del ricorso e le spese del giudizio di cassazione, da liquidarsi come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che si liquidano in euro 2.700,00, di cui euro 2.500,00 per onorari, oltre a spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 8 luglio 2011.

Il consigliere estensore

Stefano Schiro



Il presidente

Donato Plebeneda

