

Civile Ord. Sez. 6 Num. 3679 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: IOFRIDA GIULIA
Data pubblicazione: 07/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 24432-2017 proposto da:

GENTILI ORAZIO VITTORIO, elettivamente domiciliato in ROMA, CIRCONVALLAZIONE CLODIA 29, presso lo studio dell'avvocato BARBARA PICCINI, rappresentato e difeso dall'avvocato CATERINA SILVESTRI;

- *ricorrente* -

contro

MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, LUNGOTEVERE ARNALDO DA BRESCIA 9/10, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO MANNOCCHI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato DANIELE TACCETTI;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 715/2017 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 24/03/2017;

336
19



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 15/01/2019 dal Consigliere Relatore Dott. GIULIA IOFRIDA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza n. 715/2017, pronunciata in un giudizio promosso, con citazione del gennaio 2007, da Orazio Vittorio Gentili nei confronti della Banca Toscana spa, al fine di sentire dichiarare la nullità, anche per violazione dell'art.1322 c.c., l'annullamento, per vizio del consenso, l'inefficacia, per violazione della normativa a tutela del consumatore, del contratto denominato «4You», cui egli aveva aderito nel 2001, ha confermato la decisione del Tribunale di Pistoia, con il quale erano state respinte tutte le domande attoree.

Avverso la suddetta sentenza, Orazio Vittorio Gentili propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, nei confronti del Monte dei Paschi di Siena spa, incorporante la Banca Toscana spa, (che resiste con controricorso).

A seguito di deposito di relazione ex art.380 bis c.p.c., è stata fissata l'adunanza della Corte in camera di consiglio, con rituale comunicazione alle parti. Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente lamenta: 1) con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.1360 n. 3 c.c., dell'art.1322 c.c., per avere la Corte d'appello di Firenze escluso il carattere aleatorio del suddetto contratto, limitandosi a rilevare la sussistenza di una funzione di risparmio diretto alla costituzione di un capitale futuro a lunga scadenza, senza valutare la situazione di squilibrio creata tra contraente debole ed Istituto di credito; 2) con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.1418 comma 2, 1325 co. 1 e 2 e

Ric. 2017 n. 24432 sez. M1 - ud. 15-01-2019

-2-



1343 c.c., per non avere la Corte d'appello dichiarato la nullità dell'operazione finanziaria per difetto di causa e per violazione degli artt.33 e 34 del Codice del consumo; 3) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.1418 comma 2, in relazione all'art.1325 comma 1 e degli artt.1427 e 1428 c.c., avendo la Corte d'appello confermato il giudizio espresso dal Tribunale in ordine ai vizi del consenso, affermando che se errore vi era stato esso era solo frutto della condotta negligente del Gentili; 4) con il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.92 c.p.c., in punto di liquidazione delle spese, non avendo la Corte d'appello fatto ricorso alla compensazione delle spese (e comunque, per l'ipotesi di accoglimento del presente ricorso per cassazione, si formula istanza di condanna della resistente per lite temeraria ex art.96 c.p.c.).

Alfina

2. La prima censura è fondata, con assorbimento delle restanti.

Il ricorrente pone la questione, già sollevata nelle fasi di merito (e sulla quale si è pronunciato il giudice di secondo grado, esaminandola nel merito), della non meritevolezza della causa del negozio, con conseguente esclusione di ogni concreto effetto giuridico conseguente al contratto atipico in esame. L'insieme delle doglianze, comprese quelle concernenti la violazione degli obblighi informativi previsti dal TUIF, mirano nel complesso a denunciare la grave iniquità delle pattuizioni contrattuali, con un'alea tutta collocata in capo al risparmiatore, e la non trasparenza delle stesse ed a contestare il giudizio opposto di meritevolezza compiuto dalla Corte distrettuale.

Ora, questa Corte, con orientamento ormai consolidato (Cass. 7751/2018; Cass.383/2018; Cass.378/2018;



Cass.30489/2017; Cass.29985/2017; Cass. 12385/2017; Cass. 4907/2017; Cass. 26948/2016; Cass. 10942/2016; Cass. 3949/2016; Cass-2900/2016), cui va data continuità, ha affermato che il «contratto atipico denominato "4YOU" - in forza del quale la banca acquista immediatamente la disponibilità della somma erogata a mutuo da destinare all'acquisto di prodotti finanziari con contestuale mandato senza vincoli di acquistare detti prodotti e lucra gli interessi restitutori mentre il sottoscrittore matura, ma solo alla scadenza, il premio del proprio investimento purché questo risulti attivo - non è meritevole di tutela ex art. 1322, comma 2 c.c. poiché si pone in contrasto con i principi desumibili dagli artt. 38 e 37 Cost. sulla tutela del risparmio e l'incentivo delle forme di previdenza anche privata in quanto si fonda sullo sfruttamento, da parte degli operatori professionali, in potenziale conflitto di interessi con il cliente, delle preoccupazioni previdenziali di quest'ultimo, mediante operazioni negoziali complesse di rischio e di unilaterale riattribuzione del proprio rischio d'impresa, in ordine alla gestione di fondi comuni, in capo all'investitore» (Cass.26057/2017).

Alfano

La controricorrente deduce che, al contrario, il contratto rientrava in un'operazione pienamente lecita, risolvendosi nella «erogazione di un finanziamento a lungo termine dalla Banca al cliente per l'acquisto immediato di strumenti finanziari», costituiti, per una parte, da un'obbligazione a tasso fisso, "Zero coupon", con data di rimborso pari a quella del contratto, e, per altra parte, da uno o più fondi di investimento.

Ma, come già evidenziato da questo giudice di legittimità nelle pronunce sopra richiamate, il contratto in esame rivela uno «squilibrio abnorme tra le controprestazioni», in quanto mentre

la banca acquista l'immediata disponibilità della somma erogata a mutuo da destinare ad investimento finanziario senza vincoli di mandato e lucra gli interessi restitutori, il sottoscrittore maturerà solo alla scadenza del contratto il premio del proprio investimento e solo se questo risulterà attivo. In particolare, è stato osservato che nel «4 You», il raggiungimento di un beneficio economico futuro a fini previdenziali è *«radicalmente disatteso non dall'andamento imprevedibile dei mercati, ovvero da un rischio che poteva essere contenuto nel nucleo causale del contratto atipico in questione, ove accompagnato dalle cautele previste dal t.u.f. e dalla normazione regolamentare Consob, ma dal tessuto di regole e vincoli contrattuali, congegnati in modo tale da esporre il cliente esclusivamente a conseguenze svantaggiose»* (così Cass. 15 febbraio 2016, n. 2900 cit.).

Alfio

In definitiva, la composizione del piano finanziario dell'operazione «4 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 risulta *«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. 3 febbraio 2012, n. 1584, in motivazione).

La sentenza impugnata non risulta conforme ai suddetti principi di diritto, avendo affermato che il piano finanziario denominato «4 you» non era affetto da squilibrio contrattuale ed era quindi lecito e meritevole di tutela.

3. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del primo motivo del ricorso, assorbiti i restanti, va cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione per nuovo esame (sulle richieste, anche restitutorie, del Gentili). Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata, con rinvio, anche in punto di spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 15 gennaio 2019.

Alf. ca
