

Civile Ord. Sez. 6 Num. 19559 Anno 2015

Presidente: FINOCCHIARO MARIO

Relatore: DE STEFANO FRANCO

Data pubblicazione: 30/09/2015

ORDINANZA

sul ricorso 10-2014 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA 00884060526, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI SAN VALENTINO, 21, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO CARBONETTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO CARBONETTI, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -



contro

IZZO MAURIZIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA L. ROMANA 128, presso lo studio dell'avvocato ROSARIO STINGONE, rappresentato e difeso dall'avvocato FILOMENA GIRARDI, giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 2775/2013 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 04/07/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/07/2015 dal Consigliere Dott. FRANCO DE STEFANO;

udito l'Avvocato DELLA VECCHIA ROBERTO (DEL. AVV. CARBONETTI FRANCESCO), che insiste nell'accoglimento del ricorso e deposita 2 cartoline di notifica del ricorso.

Svolgimento del processo

§ 1. – È stata depositata in cancelleria relazione ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc. civ., datata 14.10.14 e regolarmente notificata ai difensori delle parti, relativa al ricorso avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli n. 2775 del 4.7.13, del seguente letterale tenore:

«1. – La Banca Monte dei Paschi di Siena spa ricorre ... per la cassazione della sentenza della corte indicata in epigrafe, con cui è stato rigettato il suo appello avverso l'accoglimento delle domande contro di essa dispiagate da Maurizio Izzo, che aveva adito il tribunale di Benevento per sentire dichiarare a vario titolo invalido il contratto di "piano finanziario" denominato "4 You" stipulato con la Banca 121 (poi incorporata dalla BMPS) e consistente nell'acquisto da parte del cliente di titoli obbligazionari e nella sottoscrizione di quote di fondi comuni di investimento, affidati alla gestione della mutuante, in virtù di un finanziamento contestualmente concesso dalla banca. Resiste con controricorso l'Izzo, il quale lo conclude dichiarando di non dispiagare ricorso incidentale condizionato e di limitarsi a richiamare eccezioni e richieste, se del caso riproponibili al giudice del rinvio.

2. – Il ricorso può essere trattato in camera di consiglio – ai sensi degli artt. 375, 376 e 380-bis cod. proc. civ. – parendo potervi essere rigettato.

3. – Questi i termini della controversia.

3.1. La ricorrente si duole:

- con un primo motivo, di “falsa applicazione dell’art. 1322 cod. civ. e dell’art. 1, comma 6, lett. c) del d.lgs. 58/98 (TUF)”: invocando espressamente il precedente costituito da Cass. 21600/13 e da Cass. 1584/12; sostenendo il carattere apodittico ed erroneo dell’esclusione, operata dalla corte territoriale, della meritevolezza di un finanziamento finalizzato a consentire di effettuare operazioni in strumenti finanziari; negando l’esclusivo accollo al cliente del proprio rischio di impresa; esaltando l’intelligibilità della proposta contrattuale sottoposta al cliente; ricordando come la maggior parte della giurisprudenza di merito ha riconosciuto la legittimità strutturale dei piani finanziari del tipo di quello per cui è causa;

- con un secondo motivo, di “falsa applicazione dell’art. 1322 cod. civ. sotto altro profilo (la dedotta assenza di controllo dell’investimento)”: rilevando come emergerebbe dallo stesso piano finanziario sottoscritto dal cliente che è lui a stabilire quali investimenti effettuare con le somme finanziate ed in quale misura ed a poter recedere, anche solo parzialmente, così escludendosi qualsiasi passività dell’investitore rispetto all’intermediario; sottolineando la conformità all’art. 1322 cod. civ. di un contratto che non assicuri al cliente – al di là della facoltà di recesso – la facoltà di sostituire a proprio piacimento l’oggetto dell’investimento;

- con un terzo motivo, di “violazione dell’art. 1816 cod. civ. e falsa applicazione dell’art. 1322 cod. civ.”: contestando la ritenuta onerosità della risoluzione o estinzione anticipata, la cui clausola è invece estremamente chiara ed anzi è a favore del cliente, visto che normalmente il termine per la restituzione si intende pattuito a favore di entrambe le parti, quando il mutuo non è a titolo gratuito;

- con un quarto motivo, di “falsa applicazione dell’art. 2033 c.c.: errata decorrenza degli interessi legali”: contestando in via subordinata anche la statuizione sulla decorrenza degli interessi, non potendo configurarsi alcuna mala fede della banca, neppure nell’infrazione di sanzione da parte dell’Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato per il carattere ingannevole del messaggio pubblicitario relativo al prodotto.



3.2. Il controricorrente:

- quanto al primo motivo, ricorda come la riconducibilità del piano finanziario alle previsioni dell'art. 1 del TUF sia da escludere, in ragione della complessità dei negozi tra loro interrelati nel piano finanziario per cui è causa;

- quanto al secondo ed al terzo motivo, nega l'ammissibilità di un controllo da parte della corte di legittimità sul giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti in concreto, per poi nuovamente sottolineare la congruità delle conclusioni della corte territoriale, in quanto riferite alla complessiva operazione negoziale, con conseguente irrilevanza della parcellizzazione dell'analisi condotta dalla controparte;

- quanto al quarto motivo, ancora una volta negata l'ammissibilità in questa sede sulla ricostruzione in fatto della mala fede, la ritiene correttamente riscontrata nella specie, in rapporto alla violazione dei principi costituzionali della tutela del risparmio.

4. – In primo luogo, sotto lo specifico profilo della non meritevolezza degli interessi perseguiti con il negozio complessivo ed atipico, configurabile nella fattispecie anche quale combinazione di operazioni o negozi legittimi e tipici, questa Corte non si è in termini pronunziata in ordine all'operazione negoziale per cui è oggi causa, denominata "4 You": né valgono ad integrare precedente contrario le sentenze di questa Corte invocate dalla ricorrente, siccome incentrate sulla peculiare irrilevanza in concreto della questione, in stretto rapporto alle censure legittimamente mosse dai singoli clienti della banca finanziatrice; né, infine, si attagli al caso concreto Cass. 21 settembre 2012, n. 21049, riferita a diverso prodotto (o comunque a prodotto che non si dimostra né si allega essere identico a quello per cui oggi è causa) e comunque al presupposto della non unitarietà dell'operazione e della possibilità di considerare separatamente i diversi negozi, tutti legittimi e validi, se singolarmente considerati, in cui essa si risolverebbe.

5. – Vi è da ritenere al contrario, salvo beninteso diverso avviso del Collegio, che, affrontandosi per la prima volta ex professo i termini della

questione con riferimento allo specifico prodotto finanziario in esame, essa sia stata correttamente impostata e risolta dalla corte territoriale.

5.1. Giova premettere (in tali esatti termini v. già Cass. 10 gennaio 2012, n. 65) che il vaglio di meritevolezza degli interessi perseguiti in concreto dai paciscenti nella stipula di un contratto atipico deve avere ad oggetto la causa concreta:

- questa definisce invero lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato: infatti, la causa, “ancora iscritta nell’orbita della dimensione funzionale dell’atto”, non può essere che “funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico - sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga al fine a cogliere l’uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale” (in tali espressi sensi, con argomentazioni approfondite e convincenti, si esprime Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, ripresa - tra le altre - da Cass. 12 novembre 2009, n. 23941);

- la causa concreta costituisce del resto uno degli elementi essenziali del negozio, alla cui stregua va valutata la conformità alla legge dell’attività negoziale effettivamente posta in essere, in riscontro della liceità (ai sensi dell’art. 1343 c.c.) e, per i contratti atipici, della meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti ai sensi dell’art. 1322 cpv. c.c. (Cass. 19 febbraio 2000, n. 1898);

- a quest’ultimo riguardo, i controlli insiti nell’ordinamento positivo relativi all’esplicazione dell’autonomia negoziale, riferiti alla meritevolezza di tutela degli interessi regolati convenzionalmente ed alla liceità della causa, devono essere in ogni caso parametrati ai superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti (Cass. 19 giugno 2009 n. 14343): in tal senso dovendosi ormai intendere la nozione di “ordinamento giuridico”, cui fa riferimento la norma



generale sul riconoscimento dell'autonomia negoziale ai privati, 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).

5.2. In applicazione di tali principi al caso concreto, va poi così ricostruita la fattispecie, sulla base degli atti legittimamente esaminabili da questa Corte:

- l'operazione si articola: a) nella concessione di un mutuo all'investitore destinato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice; b) in un mandato alla banca ad acquistare detti prodotti; c) nella costituzione in pegno degli stessi titoli allo scopo di garantire alla banca l'esatto adempimento dell'obbligazione di restituzione della somma data a mutuo; d) nella stipula di una polizza assicurativa ad ulteriore garanzia di restituzione delle somme mutate;

- il piano di accumulo denominato "4 You" è presentato dagli ideatori, anzitutto, come uno strumento previdenziale realizzato tramite operazioni finanziarie;

- bene può esso qualificarsi come contratto atipico che ha in sé le caratteristiche del mutuo, in quanto la banca mette a disposizione dell'investitore una somma di denaro, del mandato in quanto la banca opera nell'acquisto degli strumenti finanziari in nome e per conto del cliente, nonché infine del pegno regolare dei medesimi titoli e dell'assicurazione a garanzia anch'essa della restituzione della somma mutuata, con due fondamentali caratterizzazioni:

-- che il cliente non acquista la disponibilità del denaro, che al contrario è immediatamente reinvestito per l'acquisto di prodotti finanziari dal mutuante ed in posizione di conflitto di interessi, benché dichiarata;

-- che la banca determina unilateralmente la natura e la entità degli investimenti, senza conferire al cliente la facoltà di interloquire e di cambiare forma di investimenti in modo unilaterale.

5.3. Ora, tale collegamento negoziale o negozio complesso non tipico, con simili peculiari connotazioni ed articolazioni e con tale causa, comporta la necessità



di qualificare il rapporto quale contratto atipico, o innominato, e non di contratto complesso o misto, soggetto alle regole proprie delle fattispecie tipiche sottostanti, per quanto tra loro variamente combinate: la causa unificante in concreto è quella di collegare un'operazione di finanziamento con una apparente di investimento a fini di risparmio e per di più previdenziale, ma si risolve nel trasferimento al cliente dell'alea delle oscillazioni di valore di prodotti finanziari ad alto rischio, oltretutto con modalità rimesse all'arbitrio del finanziatore-fornitore di tali prodotti.

Balza però evidente agli occhi uno squilibrio abnorme tra le controprestazioni, a favore di un operatore specializzato e professionale 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 – nonostante quanto in contrario protestato dall'odierna ricorrente, che però non trasfonde, come sarebbe stato suo onere, nel ricorso, il testo completo delle clausole contrattuali coinvolte – alcuna possibilità di intervenire sulla 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.

5.4. Ma un simile contratto atipico non supera il vaglio di meritevolezza imposto dall'art. 1322 cpv. cod. civ. (a norma del quale è consentito alle parti e alla loro autonomia negoziale dare vita anche a negozi atipici, purché meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico), in quanto, in estrema sintesi, con esso un contraente, approfittando della preoccupazione previdenziale della controparte, riesce ad ottenere, a fronte di propri certi vantaggi derivanti dalla posizione sul mercato, dall'altra, benché formalmente avvisata ed edotta delle prospettive, ma sulla base di prospettazioni decettive (non constando dal ricorso l'esito dell'impugnazione delle sanzioni per tale motivo irrogate dall'AGCM), prestazioni per quella stessa assolutamente svantaggiose, quando non rovinose.

I valori fondanti dell'ordinamento della tutela del risparmio prevista dal primo comma dell'art. 47 Cost. e della tutela di forme idonee, se del caso anche

private, di previdenza per il caso di vecchiaia, oggetto della specifica previsione del capoverso e dell'ultimo comma dell'art. 38 della Carta fondamentale, esigono che le preoccupazioni previdenziali del singolo non possano essere sfruttate dagli operatori professionali mediante operazioni negoziali complesse di rischio estremo e di unilaterale riattribuzione del proprio rischio d'impresa in capo a chi è stato avvicinato con espresso richiamo alle sue finalità od esigenze previdenziali.

5.5. Ad un simile regolamento negoziale l'ordinamento non può allora apprestare alcuno strumento di tutela, quale il riconoscimento di efficacia di cui all'art. 1322 cpv. cod. civ.: se i soggetti dell'ordinamento sono tendenzialmente liberi di concludere anche patti per sé rovinosi, tuttavia, se lo squilibrio dipende dalla sproporzione delle posizioni di partenza e dalla minorata difesa di uno dei contraenti per la preoccupazione previdenziale e la non esperienza nel settore e dalla particolare aggressività dell'altro quale professionale intermediario nella raccolta del risparmio e delle operazioni finanziarie, l'ordinamento stesso non può prestare tutela – nella forma di garantire la coercibilità delle obbligazioni così assunte, riconoscendone la giuridica efficacia – al soggetto che di questo manifesto squilibrio può godere i frutti.

6. – Tanto consente di ritenere infondati nel merito – se del caso così integrata la motivazione della gravata sentenza, anche in punto di effetti dell'infuato vaglio di meritevolezza e sulla conseguente configurabilità di una mala fede, intesa come consapevolezza di ledere l'altrui diritto (e, segnatamente, di approfittare della combinazione a proprio favore squilibrata) ai fini pure dell'art. 2033 cod. civ. – tutti e quattro i motivi e di proporre al Collegio il rigetto del ricorso».

Motivi della decisione

§ 2. – Non sono state presentate conclusioni scritte, ma la ricorrente ha depositato memoria ed il suo difensore è comparso in camera di consiglio per essere ascoltato.

A seguito della discussione sul ricorso, tenuta nella camera di

consiglio, ritiene il Collegio di condividere i motivi in fatto e in diritto esposti nella su trascritta relazione e di doverne fare proprie le conclusioni, non comportandone il superamento gli argomenti sviluppati nella memoria depositata dalla parte ricorrente.

§ 3. – Va, preliminarmente, fatta emenda dell'erroneità del riferimento, contenuto nella relazione, ad uno dei precedenti di questa Corte od al numero complessivo dei motivi (quattro e non tre, ma tutti esaminati); ma va, del pari, ribadita l'irrilevanza che su figure negoziali analoghe o perfino sulla stessa che viene oggi in considerazione questa Corte sia già intervenuta, attesa l'assoluta peculiarità del profilo che la pronuncia della Corte partenopea per la prima volta prende in considerazione e consente di sottoporre al vaglio di legittimità.

Questa Corte resta infatti vincolata agli specifici aspetti di violazione di legge o vizi motivazionali prospettati in concreto dalle parti: sicché avere affermato la conformità del complesso piano contrattuale ora ad uno, ora ad altro degli aspetti via via esaminati non preclude certamente la più approfondita disamina di ulteriori profili di valutazione ai fini dell'efficacia di quello.

Non ostano, quali precedenti, allora:

- la decisione presa da Cass. 1584/12, che si riferisce alla questione del c.d. *ius poenitendi* e della sua riferibilità a tutto il piano finanziario;

- la decisione di Cass. 21600/13 (riferita al piano finanziario "My Way", di cui continua a non essere dimostrata o allegata, *nel ricorso e non valendo le integrazioni di esso operate con atti successivi, quali la memoria e con richiamo a giurisprudenza di merito o a dottrina o a pronunce dell'AGCM mai riportate in precedenza*, la piena sovrapposibilità o perfino l'identità con il piano finanziario "4 You", per cui oggi è causa), che affronta la tematica della chiarezza e dell'intelligibilità dell'operazione.

§ 4. – A ben guardare, neppure Cass. 3 aprile 2014, n. 7776, non citata dalla ricorrente, può pregiudicare la concreta fattispecie: in tale frangente si è statuito che un'operazione di erogazione al cliente, da parte di una Banca, di un mutuo contestualmente impiegato per acquistare per suo conto strumenti finanziari predeterminati ed emessi dalla banca stessa, a loro volta contestualmente costituiti in pegno in favore di quest'ultima a garanzia della restituzione del finanziamento, dà vita ad un contratto atipico unitario, la cui causa concreta risiede nella realizzazione di un lucro finanziario, da ricondurre ai "servizi di investimento" ex art. 1, co. 5, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Ma è evidente che questa Corte, non investita della specifica questione della meritevolezza della causa concreta, non ha potuto prenderla neppure in considerazione, se non altro sotto il profilo specifico che viene oggi alla sua attenzione in dipendenza del concreto schema argomentativo seguito dalla corte territoriale.

Infatti, la valutazione di non meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti con un contratto atipico non comporta la nullità del contratto, ma semplicemente – come fatto palese dalla struttura stessa e dal tenore letterale della disposizione – l'esclusione del ricollegamento di ogni concreto effetto giuridico alla specifica autoregolamentazione negoziale intercorsa tra le parti, alla quale l'ordinamento resta appunto indifferente.

Se tanto è vero, va esclusa, al di fuori delle argomentazioni e delle doglianze specificamente mosse dalle parti, una rilevanza officiosa della sua carenza: e proprio tale sottrazione della questione all'ordinario regime delle allegazioni od eccezioni di parte impedisce, per definizione, che sulla positiva sussistenza della meritevolezza dell'interesse possa formarsi un giudicato anche solo implicito.

§ 5. – Fatte queste premesse e ricordato che questa Corte può

prendere in considerazione soltanto quanto addotto con il ricorso (non potendo giammai la memoria *ex art. 380-ter* cod. proc. civ. introdurre nuovi temi o colmare eventuali lacune o carenze del ricorso), va preliminarmente ricordato che il prodotto finanziario per cui è causa è stato ricordato dall'attore fin dal primo grado essergli stato presentato o proposto (con affermazione che non risulta mai smentita o superata né nella gravata sentenza, né – se non altro, in maniera idonea – nel ricorso, né in modo valido in tempo successivo) come “piano pensionistico integrativo a profilo di rischio molto basso e con possibilità di disinvestire in qualunque momento, senza alcun onere” (v. seconda facciata della gravata sentenza, righe nona e seguenti).

Stima il Collegio essere questo l'elemento discriminante rispetto ad ogni altro precedente di questa Corte e determinante per la corretta impostazione della disamina della fattispecie: discendendone il coinvolgimento, allora, di principi fondamentali dell'ordinamento quali non solo l'art. 47 della Costituzione in punto di tutela del risparmio, ma anche l'art. 38 della medesima, quanto all'incoraggiamento – che comporta, ovviamente, in primo luogo anche la tutela dai caratteri decettivi o da rischi eccessivi rispetto alla finalità di assicurarsi un sostegno per il tempo in cui saranno venuti a cessare i redditi ordinari da attività di lavoro od impiego od impresa o professione – delle forme di previdenza anche privata.

Pertanto, la combinazione dei due principi fondamentali deve indurre ad una considerazione nuova – e, in sostanza, di ben maggiore sensibilità rispetto a quella pure riservata alle ordinarie operazioni di investimento, necessariamente a rischio, nel mercato di quelli – delle esigenze di previdenza complementare privata in rapporto a prodotti finanziari presentati quali idonei a tali fini. Tanto vale a maggior ragione in un contesto storico, quale quello in cui l'operazione per cui



oggi è causa è stata portata avanti, notoriamente caratterizzato dalla presa di coscienza della potenziale insufficienza del solo sistema pubblico e dall'adozione di una serie di misure, legislative e non, ad incoraggiamento e tutela delle forme complementari di previdenza.

§ 6. – In primo luogo, l'obiezione (pag. 11 della memoria *ex art.* 380-ter cod. proc. civ.) al rilievo in relazione sub a) [*“la banca determina unilateralmente la natura e l'entità degli investimenti, senza conferire al cliente la facoltà di interloquire e di cambiare forma di investimenti in modo unilaterale”*] non regge dinanzi all'affermazione, contenuta nella gravata sentenza (tredicesima facciata, righe dalla tredicesima alla diciannovesima) e derivante evidentemente dal riscontro fattuale degli atti processuali, secondo la quale la banca determina unilateralmente la natura e l'entità degli investimenti senza conferire al cliente la facoltà di interloquire e di cambiare la forma di questi ultimi; affermazione che non risulta adeguatamente contrastata nel ricorso per cassazione, né sostenuta dall'idonea trascrizione, in esso, dei passaggi testuali della complessa regolamentazione negoziale che vi si riferiscono.

Del resto, la facoltà di recesso, anche solo parziale, concessa al cliente è sì attentamente presa in considerazione dalla corte territoriale, ma non al fine indicato dalla ricorrente in memoria, bensì per rimarcare come sulla medesima facoltà prevalga, in senso però marcatamente sfavorevole per il privato sottoscrittore, l'unilateralità delle scelte gestionali della banca sulla composizione dei fondi di investimento: e senza considerare che ritenere eliminata la passività dell'investitore per la sola facoltà di recedere integralmente in qualunque momento (ma solo dal piano finanziario, restando apparentemente vincolato dal mutuo trentennale acceso per acquistare le partecipazioni ai fondi) è un'evidente forzatura, attesa la rigidità ed il carattere complessivo dell'alternativa e la persistente impossibilità, per

il cliente, di influire sulle concrete modalità di gestione, lasciate alla banca (stando a quanto ricostruito, senza idonea confutazione in ricorso, dalla corte territoriale) fin dal momento della composizione dei fondi di investimento e quindi di determinazione del relativo rischio con atto unilaterale del finanziatore anche in potenziale conflitto di interessi.

§ 7. – In secondo luogo, l'obiezione (pag. 12 della memoria *ex art. 380-ter* cod. proc. civ.) al rilievo in relazione sub b) [*“l'operazione si risolverebbe nel trasferimento al cliente dell'alea delle oscillazioni di valore di prodotti finanziari ad alto rischio, oltretutto rimesse all'arbitrio del finanziatore-fornitore di tali prodotti”*] si infrange contro la carenza, in ricorso e non emendabile con atti successivi, di indicazioni idonee sulla struttura e sull'articolazione dei fondi comuni di investimento, ma soprattutto non ha pregio perché il trasferimento del rischio cui si fa riferimento non è certo né quello, da solo considerato, dell'oscillazione del valore dei fondi (obiettivamente intrinseco nelle operazioni speculative o di rischio del mercato dei prodotti finanziari), né quell'altro, anch'esso da solo considerato (ed anch'esso obiettivamente intrinseco in ogni operazione commerciale), dell'insolvenza del cliente, ma la peculiare combinazione o commistione dei due, sotto il profilo del trasferimento al cliente, mutuatario, dei rischi delle scelte gestionali della finanziatrice, operate (stando a quanto ricostruito dalla corte di merito e non adeguatamente contrastato in ricorso o validamente in memoria) appunto in modo unilaterale da quest'ultima e con riferimento anche a situazioni in originario conflitto di interesse ed a rischio peculiare. Infatti, è evidente che la banca è garantita anche da tutto il patrimonio del cliente e non solo dal pegno sui medesimi titoli, sicché, contro il rischio della loro bassa o perfino nulla idoneità a produrre reddito o ad essere riconvertiti in denaro liquido, essa ha assunto, con tale



operazione, garanzie consistenti di recupero diverse da quelle in suo possesso al momento dell'avvio di quella.

Quindi, il rischio di impresa trasferito è quello derivante non da ciascuna delle due operazioni, ciascuna in sé astrattamente legittima, ma dalla commistione di esse e dalla finalizzazione dell'una all'altra con le particolari modalità ricostruite dalla corte territoriale e non rese oggetto di idonea contestazione in ricorso: combinazione che finisce con l'attribuire alla banca, a fronte della convinzione di controparte di avere assunto ragionevoli prospettive di investimenti a fini di previdenza complementare, appunto il vantaggio della garanzia patrimoniale generale del cliente in ordine a quei titoli che essa stessa può avere individuato, soprattutto se in conflitto di interessi e se in concreto destinati ad esiti finanziari infausti o rovinosi.

§ 8. – In terzo luogo, l'obiezione (pag. 14 della memoria *ex art.* 380-ter cod. proc. civ.) al rilievo in relazione sub c) [*“tanto comporterebbe uno squilibrio abnorme tra le controprestazioni, per il cliente definite addirittura rovinose”*] non supera la carenza originaria in ricorso (e non emendabile con atti successivi) di dati significativi sottoposti ai giudici del merito in ordine alla non particolare onerosità dei tassi del mutuo concesso per l'acquisto delle quote di fondi comuni e comunque al prevedibile andamento del valore ed alla struttura (insistendovi la ricorrente, ma senza alcuna valida dimostrazione, per la preponderanza di titoli a basso rischio, quali quelli obbligazionari, dimenticando di fornire elementi sull'identità dei medesimi) di queste.

E, se è certo vero che le parti possono assumere un prefigurato rischio futuro e quindi che l'investitore accetta senz'altro e per definizione l'alea di un'oscillazione, a fondare il complessivo giudizio di non meritevolezza della causa concreta è la considerazione:

- del prepotere della finanziatrice, secondo quanto riconosciuto

dalla corte territoriale e non confutato adeguatamente in ricorso o validamente in memoria, consistente nella concessione ad essa della facoltà di unilaterale e discrezionale determinazione della composizione dei fondi, anche in posizione di conflitto di interesse e segnatamente, potendo così essa, in teoria o in astratto, includervi titoli di redditività particolarmente dubbia;

- dell'evidente rigidità del contestuale finanziamento – finalizzato all'acquisto delle quote di fondi comuni – concesso, soprattutto se a tasso fisso e senza possibilità di modificarlo in corso di rapporto, per un tempo ragguardevole;

- delle finalità della controparte, quali si desumono dall'idoneità della pubblica presentazione del piano come sollecitazione o valida considerazione delle sue aspettative di natura *lato sensu* previdenziale, come ricordato sopra al § 5.

§ 9. – Le considerazioni che precedono consentono di ritenere assorbite le contrarie conclusioni cui giunge una parte – quand'anche non indifferente – della giurisprudenza di merito in pronunce ampiamente riportate – peraltro con argomentazioni talora avulse dal rispettivo contesto, o talora non riferibili alla particolare problematica dell'art. 1322 cpv. cod. civ. – dalla ricorrente nella sua memoria.

§ 10. – Pertanto, ai sensi degli artt. 380-*bis* e 385 cod. proc. civ., il ricorso va rigettato, se del caso così intendendosi integrata la motivazione della qui gravata sentenza nei sensi di cui sopra, in applicazione del seguente principio di diritto, desunto dalla su riportata relazione e dalle argomentazioni appena svolte in questa sede: **non integra, ai fini del secondo comma dell'art. 1322 cod. civ., un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, per contrasto con i principi generali ricavabili dagli artt. 47 e 38 della Costituzione circa la 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, in capo a colui a cui il prodotto è stato espressamente presentato come rispondente alle sue esigenze di previdenza complementare, quale piano pensionistico a profilo di rischio molto basso e con possibilità di disinvestimento senza oneri in qualunque momento; pertanto, non è efficace per l'ordinamento il contratto atipico il quale, in dette circostanze, 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 di interessi.

§ 11. – Conseguenze al rigetto del ricorso la condanna della soccombente ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore di controparte; e trova, infine, applicazione l'art. 13 co. 1-*quater* del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, co. 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: ai sensi di tale disposizione, il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che la definisce, a dare atto – senza ulteriori valutazioni discrezionali – della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante integralmente soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione



da lui proposta, a norma del comma 1-*bis* del medesimo art. 13.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente, in pers. del leg. rappr.nte p.t., al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore di controparte, liquidate in € 3.100,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre maggiorazione per spese generali ed accessori nella misura di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 115/02, come modif. dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del co. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, addì 15 luglio 2015

