



causa decisa dal Collegio il giorno 31/01/2017 con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'appellante:

“Ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, in riforma dell'impugnata sentenza, accogliere le domande proposte dal sig. ██████████ nei confronti di MONTE DEI PASCHI DI SIENA BANCA PERSONALE S.P.A. e BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.:

**NEL MERITO**

**IN VIA PRINCIPALE**

Per tutte le ragioni indicate in atti, dichiarare la nullità e/o l'annullamento o l'inefficacia ex art. 1469 bis e ss. c.c., la risoluzione ex art. 1453 cod. civ. del contratto My Way n. 67986 concluso in data 26.10.2000 e del contratto 4YOU n. 2005549 concluso in data 24.04.2001 e, per l'effetto:

- condannare Monte dei Paschi di Siena Banca Personale S.p.A. a restituire all'attore le somme tutte corrisposte per il My Way, nonché tutto quanto addebitato, anche a titolo di spese, all'attore in corso di contratto (pari - al mese di novembre 2007 - al complessivo importo di € 26.338,95) oltre a tutte quelle corrisposte sino alla data di effettiva cessazione di efficacia del contratto My Way, ovvero alle somme diverse ritenute di giustizia, oltre ad interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

- condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a restituire all'attore le somme tutte corrisposte per il 4YOU, nonché tutto quanto addebitato, anche a titolo di spese, all'attore in corso di contratto (pari - al mese di novembre 2007 - al complessivo importo di € 24.479,73) oltre a tutte quelle corrisposte sino alla data di effettiva cessazione di efficacia del contratto 4YOU, ovvero alle somme diverse ritenute di giustizia, oltre ad interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.



**IN VIA SUBORDINATA:**

Per le ragioni tutte indicate in atti:

- condannare Monte dei Paschi di Siena Banco Personale S.p.A. a risarcire il danno ingiustamente patito dal sig. ██████████ a fronte della stipulazione ed esecuzione del contratto My Way sotto il profilo del danno emergente e del lucro cessante, nella misura di € 26.338,95, oltre a tutte le somme corrisposte dal mese di novembre 2007 sino alla data di effettiva cessazione di efficacia del contratto My Way, e dell'ulteriore danno che verrà quantificato in corso di causa e ritenuto di giustizia, determinato anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., maggiorato di interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;

- condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a risarcire il danno ingiustamente patito dal sig. ██████████ a fronte della stipulazione ed esecuzione del contratto 4YOU sotto il profilo del danno emergente e del lucro cessante, nella misura di € 24.479,73 oltre a tutte le somme corrisposte dal mese di novembre 2007 sino alla data di effettiva cessazione di efficacia del contratto 4YOU, e dell'ulteriore danno che verrà quantificato in corso di causa e ritenuto di giustizia, determinato anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., maggiorato di interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

**IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA:**

Accertare l'inefficacia della clausola di cui all'art. 8, Sez. II. del contratto My Way n. 67986 concluso in data 26.10.2000 e del contratto 4YOU n. 2005549 concluso in data 24.04.2001 ai sensi e per gli effetti degli artt. 1469 bis, terzo comma, n. 6 e 1469 quater cod. civ. e, conseguentemente, accertare che nulla è dovuto a fronte del recesso dai contratti de quibus.

**IN OGNI CASO:**

- Spese ed onorari di lite di 1° e 2° grado rifiuti.



- Rigettare ogni domanda avversaria.

**IN VIA ISTRUTTORIA:**

Si insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nell'istanza di fissazione d'udienza datata 12.06.2008 e non ammesse dal Giudice di Primo Grado:

A. disporre CTU finalizzata a calcolare l'importo complessivo corrisposto dal signor [REDACTED] alla Banca in seguito alla stipulazione dei contratti My Way e 4You, nonché tutte le spese tutte le spese e i costi contrattualmente posti a suo carico.

B. ordinare alla Banca convenuta, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione in giudizio degli opuscoli relativi alla pubblicità dei piani finanziari My Way e 4YOU.

C. ammettere prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

1. Vero che nell'anno 2000 il sig. [REDACTED] conosceva il sig. [REDACTED];
2. Vero che il sig. [REDACTED] apprendeva che il sig. [REDACTED] era un giocatore della Sisley e gli proponeva di far fruttare al meglio i propri risparmi;
3. Vero che il sig. [REDACTED] sapeva che il [REDACTED] aveva acceso un mutuo per l'acquisto della prima casa con la Cariparo, a fronte del quale versava già mensilmente la somma di Lire. 4.178.426;
4. Vero che il sig. [REDACTED] consigliava al sig. [REDACTED] di aderire al piano finanziario My Way;
5. Vero che il sig. [REDACTED] illustrava al sig. [REDACTED] il piano finanziario My Way come un piano di risparmio "su misura" del cliente, che avrebbe consentito al [REDACTED], con un esborso mensile, di accumulare un capitale, percependo sulle somme versate un tasso di interesse superiore a quello dei titoli di stato;
6. Vero che l'opuscolo illustrativo del My Way mostrava un giovane ed un vecchio, con lo slogan "Costruisci il tuo futuro":



7. Vero che il sig. ██████████ evidenziava al sig. ██████████ che la parte obbligazionaria del My Way garantiva la sicurezza dell'investimento, mentre il fondo azionario consentiva di realizzare elevati guadagni;

8. Vero che il sig. ██████████ assicurava il sig. ██████████ circa la possibilità di recedere facilmente in qualsiasi momento dal piano finanziario My Way;

9. Vero che il sig. ██████████ segnalava al sig. ██████████ il fatto che altri investitori avevano disinvestito nel giro di qualche mese dalla sottoscrizione dei My Way, realizzando un guadagno di qualche milione di vecchie lire;

10. Vero che il ██████████, malgrado fosse a conoscenza del fatto che il signor ██████████ non aveva mai investito in alcun prodotto finanziario, che nella sua vita aveva solo giocato a pallavolo e che il suo reddito era quasi integralmente assorbito dal mutuo prima casa, sbarrava le caselle "alta esperienza" ed "alta propensione" ed alle richieste di chiarimenti del cliente affermava che si trattava di cosa di nessun rilievo e che così egli aveva istruzioni dalla Banca;

11. Vero che il sig. ██████████ qualche mese dopo, consigliava al sig. ██████████ di aderire anche al piano finanziario denominato "4YOU", riproponendo le medesime informazioni fornite per il MY WAY.

12. Vero che, un anno dopo la conclusione dei contratti, il sig. ██████████ richiedeva al sig. ██████████ aggiornamenti in ordine ai propri investimenti;

13. Vero che il sig. ██████████ rivelava al cliente la diminuzione del valore dei prodotti finanziari acquistati, addebitandola però agli eccezionali avvenimenti dell'11 settembre 2001 ed ai conseguenti riflessi negativi sui mercati borsistici, da ritenersi transitori;

14. Vero che nel 2002 il sig. ██████████ riportava al signor ██████████ le informazioni ricevute dalla Banca, invitandolo a non allarmarsi: "Stai tranquillo, continua a versare regolarmente le rate, che il mercato salirà";

IL CASO.it



15. Vero che nel corso del 2002 la Banca comunicava al sig. [REDACTED] che il fondo "Spazio Finanza" era stato sostituito con il fondo "Ducato geoglobale selezione", come da doc. 22 che si rammostra al teste:

16. Vero che quando il sig. [REDACTED] lasciava la Banca convenuta, la posizione del sig. [REDACTED] veniva seguita dal sig. [REDACTED]

17. Vero che anche il sig. [REDACTED], nonostante le continue richieste di chiarimenti del sig. [REDACTED] nel corso del 2003, non forniva al cliente alcuna ulteriore informazione, né consiglio:

18. Vero che nel 2003, allarmato dalla situazione, il sig. [REDACTED] manifestava la volontà di recedere dai contratti My Way e 4YOU:

19. Vero che il sig. [REDACTED] veniva solo allora a conoscenza del fatto che non aveva la libertà di cessare il proprio investimento:

20. Vero che il sig. [REDACTED] apprendeva che, per estinguere i piani finanziari a suo tempo sottoscritti, egli avrebbe dovuto corrispondere una somma addirittura superiore a quanto a suo tempo erogato per il finanziamento, malgrado le rate già regolarmente versate:

21. Vero che il sig. [REDACTED] apprendeva che i titoli acquistati con il My Way ed il 4YOU erano costituiti in pegno a garanzia della restituzione del prestito erogatogli dalla Banca, che ne aveva la anche la custodia e la gestione:

22. Vero che il signor [REDACTED] scriveva al "Sole 24 Ore" un reclamo sul prodotto My way, come da doc. 39 che si rammostra al teste.

Si indicano quali testi sulle predette circostanze:

- [REDACTED] di Treviso

- [REDACTED] di Treviso".

Per l'appellato:

ILCASO.it



"Si chiede il rigetto dell'appello e/o la sua declaratoria di inammissibilità, con conferma integrale della sentenza impugnata e vittoria delle spese di lite".

#### Ragioni della decisione

Con atto di citazione notificato il 19.2.2008 [REDACTED] conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Treviso Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e Monte dei Paschi di Siena Personale S.p.A. lamentando di essere stato, in maniera non corretta e diligente, indotto ad aderire ai piani finanziari denominati "4 You" (in data 25.10.2000) e "My Way" (in data 23.4.2001). Assumeva che: i contratti erano nulli per violazione degli artt. 1418 e 1322 cc per assenza ed illiceità della causa, stante l'assoluto squilibrio delle posizioni delle parti contraenti e trattandosi di contratti atipici che non realizzavano interessi meritevoli di tutela: il contratto "My Way" era nullo ai sensi dell'art. 30, comma 6 TUF, essendo stato concluso fuori sede e non essendo stata indicata nei moduli contrattuali la facoltà di recesso senza spese entro sette giorni dalla sottoscrizione dell'investitore; vi era stata violazione dell'art. 21 lett. a TUF atteso il carattere ingannevole della pubblicità dei contratti, l'oscurità dei testi contrattuali, le informazioni fuorvianti date del consulente finanziario; vi era stata altresì violazione dell'art. 21 lett. b) TUF nonché degli artt. 28, 29 del Reg. Consob n. 11522/1998 essendo stati esposti dal promotore nella scheda profilo del cliente, su indicazione della Banca, esperienza finanziaria e propensione al rischio alta, circostanze non corrispondenti a realtà, che, invece, il promotore conosceva e quest'ultimo non aveva fornito le informazioni sulla natura e caratteristiche dei titoli, sulla durata trentennale dei contratti e sull'impossibilità di variare la linea di investimento e gli aveva assicurato che avrebbe potuto recedere dal contratto in qualsiasi momento, senza illustrargli quanto avrebbe dovuto sborsare per il recesso; vi era stato dolo della Banca o proprio errore essenziale e riconoscibile: le clausole contrattuali erano vessatorie e comunque predisposte in modo poco chiaro; la

ILCASO.it



gestione dei fondi di investimento da parte della Banca era in netto contrasto con gli interessi del cliente. Chiedeva, dunque, che venissero dichiarate la nullità, l'annullamento ovvero l'inefficacia integrale dei contratti sottoscritti e proponeva anche domande restitutorie e risarcitorie.

Si costituivano in giudizio le convenute, che chiedevano il rigetto delle domande attoree, stante la legittimità degli investimenti, nonché la correttezza, trasparenza e diligenza della Banca.

La causa era istruita documentalmente ed era decisa con sentenza n. 456/09, con la quale erano rigettate tutte le domande attoree e [REDACTED] era anche condannato al pagamento delle spese di lite in favore della Banca. Osservava, in particolare, il primo giudice che: i piani di investimento denominati *My Way* e *You* non erano nulli per assenza e/o illiceità della causa, o per contrarietà al disposto dell'art. 1322 c.c., in quanto i contratti in questione avevano una causa tipica e non comportavano alcuno squilibrio tra le obbligazioni dei contraenti: non era configurabile alcuna responsabilità precontrattuale ex art. 1337 e 1338 c.c. o risarcitoria della Banca, avendo la stessa assolto ai propri oneri informativi e di adeguatezza, in relazione ai rischi e ai costi derivanti dai contratti ed in merito al conflitto di interessi, mediante la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti: il testo dei contratti era chiaro, di talché non era ravvisabile errore essenziale e riconoscibile sull'oggetto del contratto, ex art. 1427 e 1428 c.c.: l'attore non aveva provato la conclusione "fuori sede" del contratto *My Way* e, dunque, non poteva essere considerato nullo per violazione dell'art. 30, sesto comma TUF, per mancata indicazione della facoltà di recesso: le istanze istruttorie (ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., prove orali e CTU) formulate dall'attore erano inammissibili o irrilevanti.

Avverso tale sentenza [REDACTED] proponeva impugnazione con atto di citazione d'appello notificato il 13.4.2010 nel quale erano articolati i seguenti motivi di censura:



1- i negozi *de quibus* devono ritenersi nulli, in quanto contratti atipici non finalizzati a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, in violazione dell'art. 1322 cc. I piani finanziari *My Way* e *You* sono infatti caratterizzati dalla connessione funzionale di una serie di negozi in sé tipici, ma che, collegati tra loro, vanno a realizzare una forma contrattuale atipica, diretta a realizzare un risultato fraudolentemente squilibrato a favore della Banca.

2- il contratto *My Way* è stato concluso "fuori sede", come comprovato dalla proposta di adesione al piano finanziario *My Way* sottoscritta dall'attore in data 25.10.2000 a Treviso e dall'accettazione della Banca, sottoscritta a Lecce in data 26.10.2000 e inviata, in forma di lettera, all'indirizzo domestico [REDACTED]. Pertanto, siccome la facoltà di recesso entro sette giorni riconosciuta al cliente è presente soltanto nel prospetto informativo relativo al fondo comune di investimento Spazio Finanza Concentrato, ma non nei moduli relativi alla concessione del finanziamento ed all'acquisto delle obbligazioni *European Investment Bank*, il contratto *My Way* è nullo anche per violazione dell'art. 30, sesto comma TUF;

3- la Banca non ha adempiuto all'obbligo informativo in merito alle caratteristiche dei prodotti finanziari in esame, essendosi limitata alla semplice consegna al cliente del documento sui rischi generali e alla sottoscrizione della scheda sul profilo di rischio. Inoltre la Banca non ha assolto all'obbligo di proporre investimenti adeguati al profilo del cliente. Pertanto i contratti oggetto di giudizio devono essere annullati per dolo determinante della Banca ex art. 1439 c.c., ovvero per errore essenziale dell'investitore ex art. 1428 e ss. c.c. o, in subordine, essere risolti per inadempimento della Banca per violazione degli obblighi informativi e di adeguatezza gravanti sulla Banca;

4- il Tribunale di Treviso ha completamente ommesso di pronunciarsi in relazione all'eccezione di vessatorietà, e conseguente inefficacia, della clausola prevista dall'art. 8. Sez II dei contratti oggetto di giudizio, la quale prevede per il cliente, nel caso di recesso

ILCASO.it



anticipato dal contratto, una gravosissima penale, non controbilanciata da analoga facoltà concessa al consumatore in caso di recesso della Banca:

5- immotivata è la decisione del primo giudice di non ammettere le istanze istruttorie formulate dall'attore.

Si costituiva Banca Monte dei Paschi di Siena spa, che nelle more aveva incorporato Monte dei Paschi di Siena Banca Personale spa, la quale resisteva al gravame.

Con ordinanza 3.2-12.3.2015 era disposta CTU e il consulente era anche sentito a chiarimenti.

All'udienza del 10.11.2016 la causa era trattenuta in decisione, sulle conclusioni rassegnate dalle parti, con la concessione dei termini di legge per deposito di scritti conclusivi.

IL CASO.it  
\*\*\*\*\*  
1-Il primo motivo di appello è fondato e va accolto, con conseguente assorbimento degli altri motivi.

Il giudice di legittimità, che ha avuto modo di pronunciarsi in relazione al contratto *My Way*, la cui struttura è identica a quella del contratto *4You*, per il quale, dunque, vanno riproposte le medesime considerazioni, ha affermato che *"il contratto My Way non è meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., perché la struttura negoziale (che prevede l'acquisto di prodotti finanziari mediante un mutuo erogato dalla stessa banca che gestisce o emette quegli strumenti, poi costituiti in pegno a garanzia dell'eventuale mancato rimborso del finanziamento) pone l'alea della operazione in capo al solo risparmiatore, il quale, a fronte dell'obbligo di restituire le somme mutate ad un saggio d'interesse non tenue, non ha una certa prospettiva di lucro, laddove invece la banca consegue vantaggi certi e garantiti. Né il rischio dell'inadempimento del risparmiatore può farsi rientrare nell'alea contrattuale, così incidendo nel meccanismo*



*funzionale del rapporto, atteso che l'interesse al corretto adempimento del proprio debitore è circostanza comune ad ogni contratto"* (Cass. n. 22950 del 10/11/2015; in senso conforme anche Cass. n. 15409 del 26/07/2016).

In particolare la Suprema Corte, dopo aver richiamato adesivamente il precedente di Cass. n. 1584 del 03/02/2012, secondo cui *"il contratto denominato "4YOU" stipulato tra una banca ed un cliente, avente ad oggetto la peculiare combinazione di titoli obbligazionari e di quote di un fondo comune di investimento, nel contesto unitario di un'operazione garantita dal pegno costituito sui medesimi strumenti finanziari e finalizzata sia alla restituzione che alla realizzazione del finanziamento erogato, dà vita ad una complessiva fattispecie negoziale autonoma riconducibile alla categoria degli strumenti finanziari, di cui all'art. 1, secondo comma, lett. j), del d.lgs. n. 58 del 1998"*, ha affermato che il contratto *My Way* ha natura unitaria ed atipica, *"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. Si tratta, pertanto, 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 colpiscano 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"* (e sul punto è stata anche richiamata Cass. n. 7776, riguardante il similare contratto *"Visione Europa"*).

IL CASO.it



Premesso, poi, che, ferma la ricostruzione del contenuto del contratto ad opera del giudice del merito, la sussunzione del negozio nell'ambito dei contratti meritevoli di tutela secondo i valori dell'ordinamento è giudizio di diritto, laddove la fattispecie concreta sia idonea a fungere da modello generale di comportamento in una serie indeterminata di casi analoghi, la Suprema Corte, ha affermato che la meritevolezza degli interessi perseguiti, quale confine al libero esercizio dell'autonomia privata sancito dalla clausola generale prevista dall'art. 1322 c.c., è oggetto di una valutazione autonoma, *"quale necessario controllo di conformità dell'atto al sistema giuridico vigente e ai suoi valori costituzionali"*.

E nel caso di specie ha ritenuto che *"i connotati negoziali del contratto concluso tra le parti siano tali da rendere il medesimo non meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322cod.civ."*, riferendo, a proposito, il contenuto della motivazione della sentenza gravata secondo cui *"attesa la descritta struttura negoziale, la banca ha una posizione "per modo di dire blindata" ed il contratto 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, colloca i prodotti. Ha dunque accertato l'assenza di una ragionevole incertezza in ordine al vantaggio per la banca ed al pregiudizio del cliente, precisando che ciò conduce all'inesistenza di una situazione di alea bilaterale, essendo il rapporto sin dall'inizio interamente sbilanciato a favore della banca"* (Cass. citata, in motivazione).

La Corte, nell'affermare l'immeritevolezza del contratto ha espressamente richiamato il precedente di cui all'ordinanza Cass. n. 19559/2015, nel quale peraltro ha avuto particolare peso, ai fini della decisione, il fatto che il cliente era stato avvicinato con espresso richiamo alle sue finalità od esigenze previdenziali (tanto che ha affermato che



*“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” e ha pertanto statuito che “ un simile contratto atipico non supera il vaglio di meritevolezza imposto dall’art. 1322 ov. cod. civ. (a norma de’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 cedi vantaggi derivanti dalla posizione sul mercato, dall’altra, benché formalmente avvitata ed edotta delle prospettive, ma sulla base di prospettazioni decettive, 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”.*

Ma successivamente Cass. n. 15409 del 26/07/2016, ha più in generale ribadito che *“il contratto denominato My Way, fondato su operazioni tra loro collegate, consistenti nell’erogazione, da parte della banca al cliente, di un mutuo trentennale a tasso fisso, da estinguersi in rate mensili, per l’acquisto immediato di strumenti finanziari gestiti o emessi dalla stessa banca, o da sue controllate, e contestualmente costituiti in pegno in favore della mutuante a garanzia del rimborso del finanziamento, non è riconducibile alla*



nozione di "servizio accessorio" previsto dall'art. 1, comma 6, lett. c), del d.lgs. n. 58 del 1998, ma rientra tra i "servizi di investimento", di cui all'art. 1, comma 5, del menzionato decreto. Esso costituisce un contratto atipico unitario, attesa la indissolubile connessione tra varie operazioni (finanziamento, investimento, mandato, pegno, deposito titoli, conto corrente bancario, assicurazioni a garanzia del rimborso del finanziamento) nelle quali formalmente si scompone, onde unica ne è la causa, che va autonomamente vagliata in quanto derivante dalla combinazione originale di più tipi negoziali, idonea a produrre un unitario regolamento di interessi. Tale struttura negoziale (che prevede l'acquisto di prodotti finanziari mediante un mutuo erogato dalla stessa banca che gestisce o emette quegli strumenti, poi costituiti in pegno a garanzia dell'eventuale mancato rimborso del finanziamento) non è meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., perché pone l'alea della operazione in capo al solo risparmiatore, il quale, a fronte dell'obbligo di restituire le somme mutate ad un saggio d'interesse non tenue, non ha una certa prospettiva di lucro, laddove invece la banca consegue vantaggi certi e garantiti. Né il rischio dell'inadempimento del risparmiatore può farsi rientrare nell'alea contrattuale, così incidendo nel meccanismo funzionale del rapporto, atteso che l'interesse al corretto adempimento del proprio debitore è circostanza comune ad ogni contratto" (in motivazione).

E in tale senso già si era nuovamente espressa Cass. n. 2900 del 15.2.2016, la quale ha ribadito che il contratto in questione ha ad oggetto uno strumento finanziario ai sensi dell'art. 1 comma 2, lettera b)c)e j) e che deve considerarsi unitariamente, come contratto atipico, essendo costituito "da una peculiare combinazione di titoli obbligazionari e di quote di un fondo comune d'investimento, nel contesto 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" (Cass.



1584 del 2012; e così anche Cass. n. 776 del 2014 secondo cui *"il contratto "for you" è un contratto unitario perché unitaria ne è la causa. La scomposizione in tre contratti è meramente apparente dal momento che l'intero regolamento d'interessi ha lo scopo concreto di garantire una remunerazione ai risparmi dell'investitore mediante l'acquisto di titoli, pagati con l'importo finanziato con il mutuo acceso con esso, garantito da pegno, costituito dai titoli acquistati. Dal che si deve affermare la sua assoggettabilità al paradigma dell'art. 1322 secondo comma cod. civ., con conseguente necessaria valutazione della "meritevolezza degli interessi ovvero della causa in concreto obiettivata mediante il tessuto delle condizioni contrattuali"*). E il Supremo Collegio ha sul punto evidenziato *"l'enorme alterazione dell'equilibrio contrattuale realizzato con il modello contrattuale For You, in quanto caratterizzato da una promessa, il raggiungimento di un beneficio economico futuro a fini previdenziali, 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 oltre che a non consentirgli un'effettiva facoltà di recesso mentre l'interesse dell'intermediario è sostanzialmente privo di effettivi margini di rischio dal momento che esso lucra gli interessi del mutuo, colloca prodotti (anche in conflitto d'interessi) ed opera sul mercato. Tale rischio non può identificarsi con la possibilità che il mutuatario investitore sia inadempiente, trattandosi di un'evenienza comune a tutti i contratti onerosi"* (Cass. citata, in motivazione).

Pertanto, ritenendo questa Corte di far proprio il condivisibile orientamento del giudice di legittimità, va ravvisato nei contratti in esame un insieme di vizi strutturali e genetici che consentono di esprimere un giudizio di immeritevolezza degli stessi. Dal che la

ILCASO.it



conseguenza dell'improduttività degli effetti dei contratti atipici fin dall'origine, cioè fin dalla loro stipulazione, dal momento che non sussiste una ragione giustificativa plausibile dei vincoli, i quali non meritano tutela e non sono coercibili, restando indifferenti per l'ordinamento. Tale è, infatti, la conseguenza della "irrelevanza giuridica" dei medesimi (cfr. Cass. n. 2900/16, citata, in motivazione e anche Cass. n. 22950 del 2015, nonché Cass. ord. n. 19559 del 2015).

Nè in senso contrario può essere letta Cass. n. 21600 del 2013, invocata dalla Banca. Infatti la Corte di Cassazione, in tale sentenza, pur dando atto essere, dal punto di vista logico, prioritario nell'ambito delle censure mosse alla sentenza impugnata l'esame della *"qualificazione del contratto stipulato tra le parti, la cui natura di contratto atipico, ad avviso della ricorrente, implicando la verifica della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2, avrebbe dovuto imporre la dichiarazione di nullità del contratto per illiceità della causa"*, ha, però, escluso che la questione potesse trovare ingresso in quella sede, *"attenendo ad un profilo di nullità del contratto che non risulta esaminato dalla Corte d'Appello, e del quale non è stata fatta valere l'avvenuta deduzione nelle precedenti fasi del giudizio, in cui, come si evince dalla sentenza impugnata, la ricorrente ha posto a fondamento dell'azione di nullità esclusivamente la violazione degli artt. 1469-ter e 1469-quater cod. civ. e l'inadempimento da parte della convenuta dei doveri d'informazione che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario"*. E ha altresì, precisato che *"l'omissione del controllo di meritevolezza degli interessi sottesi alla stipulazione del contratto non può costituire oggetto di esame in questa sede neppure in relazione alle censure proposte con il terzo motivo d'impugnazione, nella parte riflettente l'erronea esclusione della configurabilità di uno squilibrio nel rapporto contrattuale, trattandosi di un profilo sostanzialmente estraneo alle questioni sollevate nel giudizio di*

ILCASO.it



*merito, in cui, come si evince dalla sentenza impugnata, l'applicabilità degli artt. 1469-bis e ss. cod. civ. era stata fatta valere dalla ricorrente non già in riferimento all'affermato superamento di quel margine di aleatorietà che assicura comunque la conservazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni, ma esclusivamente in ragione del difetto di chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali unilateralmente predisposte dalla Banca".*

Si tratta, dunque, di precedente giurisprudenziale del tutto inconferente nella specie.

D'altra parte, la non meritevolezza degli interessi realizzati mediante i contratti *4You* e *My Way*, trova conforto anche nella CTU espletata in corso di causa.

I contratti in questione prevedono la concessione di un finanziamento bancario a tasso fisso (£ 97.808.100 per il contratto *My Way* stipulato il 25.10.2000, con tasso fisso 6.15%; £ 91.495.900 per il contratto *4 You* stipulato il 23.4.2001, con tasso fisso 6.8325%), rimborsabile a mezzo di rate mensili costanti (353 di £ 600.000 per *My Way* e 357 di pari importo per *4 You*): l'utilizzazione della somma per l'acquisto di obbligazioni e/o quote di fondi comuni di SGR del gruppo MPS (European Investment Bank poi Manto BCI e Fondo comune Spazio Finanza concentrato istituito da Spazio Finanza SGR spa poi Fondo Ducato geo Globale Selezione e, successivamente, Ducati Geo Globale per il primo contratto: Republic of Italy ora Ced srip Italy 20/2/2031 e fondo comune Spazio Euro NM istituito da Spazio Finanza SGR spa poi Fondo Ducato GEO Europa Alto Potenziale, per il secondo contratto): la costituzione in garanzia pignorizia dei suddetti titoli in favore della Banca; l'apertura di conto corrente ordinario, intestato al [REDACTED], finalizzato al regolamento delle partire dare e avere derivanti dalle operazioni dedotte in contratto; l'esercizio del recesso anticipato del cliente mediante pagamento di penale affidata ad una complessa formula matematica.

Dunque:



-il mutuo a tasso fisso fornisce un introito alla Banca per l'intera durata del finanziamento, vale a dire per ben 30 anni:

-l'acquisto dei titoli gestiti e/o emessi dalla Banca comporta la possibilità di addebitare al cliente commissioni di gestione ed altri oneri che costituiscono ricavi per l'Istituto di credito e il sottoscrittore non ha la gestione dei propri titoli, essendo la stessa affidata alla banca;

-la costituzione di un pegno sui titoli acquistati a garanzia del finanziamento erogato riduce il rischio esistente in capo all'Istituto di credito e il pegno esclude la possibilità di un disinvestimento immediato o rapido;

- la clausola dell'anticipata estinzione pone in capo al sottoscrittore il costo del finanziamento anche per il periodo successivo all'estinzione anticipata, qualora il tasso impiegato per l'attualizzazione delle rate non ancora scadute (tasso IRS) risulti inferiore a quello utilizzato per l'erogazione del mutuo, poiché è dovuto non solo il debito residuo in linea capitale, ma anche la quota di interessi attualizzata delle rate non ancora scadute.

Pertanto i piani sono caratterizzati da squilibrio fra i contraenti, con maggiore rischio a carico del sottoscrittore.

D'altro canto il CTU, nello sviluppare i piani finanziari, determinando (seppure in via approssimata e puramente dimostrativa) la redditività degli stessi, anche in caso di recesso dell'investitore e considerando dati certi solo quelli sino al 2015 (valorizzazione dei titoli obbligazionari e dei fondi comuni di investimento associati ai contratti, sulla base delle quotazioni disponibili e considerazione dei costi certi posti a carico del cliente, vale a dire gli interessi passivi dei mutui sottostanti ai due contratti - pari ad € 58.872.00 per il My Way ed € 63.371.00 per il 4 You), attesa l'impossibilità di sviluppo degli stessi fino alla loro scadenza, nel 2030, *"coinvolgendo tale valutazione l'andamento futuro ed aleatorio*



*del mercato”, ha concluso che “in tutti i casi esaminati dallo scrivente gli esborsi collegati agli investimenti sopportati dal sottoscrittore risultano superiori agli importi realizzabili”.*

*E ha altresì evidenziato che “data l’aleatorietà dell’andamento del mercato finanziario e l’impossibilità di reperire tutti i dati relativi agli strumenti finanziari inseriti nei contratti My Way e 4 You, non risulta possibile sviluppare un’analisi del break even come richiesto dal quesito. Si può*

*però evidenziare che, affinché il contratto risulti favorevole per il sottoscrittore, è necessario che gli investimenti in titoli gestiti dall’Istituto di Credito producano un tasso di interesse almeno pari al tasso di interesse dei finanziamenti (6,15 % per il My Way e 6,8325% per il 4 You) per un periodo almeno pari alla durata degli stessi (30 anni)”.*

Quindi i rendimenti, secondo l'accertamento svolto, sono stati stabilmente e sensibilmente inferiori al tasso d'interesse corrisposto per il mutuo. Inoltre, il recesso anticipato si palesa alquanto oneroso, se non impossibile, in quanto assoggettato ad una penale molto elevata qualora il tasso impiegato per l'attualizzazione delle rate non ancora scadute (tasso IRS) risulti inferiore a quello utilizzato per l'erogazione del mutuo.

D'altra parte il quadro ottimistico descritto dalla Banca in sede di scritti conclusivi confligge con le risultanze della CTU surriportate e dalle quali emerge che dopo quindici anni (sui trenta previsti in contratto) dalla sottoscrizione dei contratti ██████ non ha avuto alcun guadagno, ma solo redditività negativa, alla quale, peraltro, dovrebbe aggiungersi la penale onerosa prevista in contratto nell'ipotesi in cui egli volesse recedere. La Banca va pertanto condannata a restituire al ██████ le somme dal medesimo sinora corrisposte in adempimento dei contratti.

In sede di comparsa conclusionale l'appellante ha sviluppato i conteggi di quanto sino ad oggi pagato e l'appellata non ha mosso contestazioni sul punto in sede di replica alla comparsa conclusionale.

IL CASO.it



In ogni caso tali conteggi risultano corretti, alla luce delle previsioni contrattali.

Invero, entrambi i piani prevedevano il pagamento di una rata mensile costante pari ad £ 600.000, pari a € 309.87. Dunque, per quanto concerne il piano *My Way*, sottoscritto in data 30.10.2000, l'ammontare complessivo delle rate (n. 195) è pari – ad oggi, gennaio 2017, salva la restituzione delle rate di mutuo corrisposte successivamente e fino alla pubblicazione della presente sentenza – ad € 60.424,65; mentre per il piano *4 You*, sottoscritto in data 23.04.2001, il totale delle rate (n. 189) – ad oggi – è pari ad € 58.565,43.

Su tali importi che la Banca deve restituire [REDACTED] vanno computati gli interessi al tasso legali da ciascun pagamento delle rate al saldo.

Le spese processuali, di primo e di secondo grado, vanno compensate in considerazione dei diversi opposti orientamenti assunti dalla giurisprudenza di merito sulla questione oggetto della presente controversia ed essendo intervenuto il giudice di legittimità nel senso fatto proprio da questa Corte solo nel corso del presente giudizio di appello, mentre precedentemente, in senso diverso, vi era stato il breve cenno contenuto nella sentenza Cass. 21 settembre 2012, n. 16049, che aveva confermato la sentenza d'appello, secondo cui il carattere "*sicuramente rischioso*" per il cliente del piano finanziario *My Way* non poteva inficiarne in radice la validità, *sub specie* della non meritevolezza di tutela ex art. 1322 c.c., "*considerato, a tacer d'altro, che la concessione di finanziamento agli investitori è espressamente prevista dall'ordinamento*".

Gli oneri di CTU vanno posti definitivamente a carico della Banca appellata.

.P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, così provvede:

1-accoglie l'appello e in riforma della sentenza appellata n. 456/09 del 25-27.2.2009 del Tribunale di Treviso, accertata la non meritevolezza ex art. 1322, comma 2 cc del



contratto *My Way* n. 67986 concluso da ██████████ in data 26.10.2000 e del contratto *You* n. 2005549 concluso dal medesimo ██████████ in data 24.4.2001 e dichiarata la conseguente improduttività degli effetti di contratti sin dalla loro stipulazione, condanna Banca Monte dei Paschi di Siena spa al pagamento in favore dell'appellante della somma di € 118.990,08, oltre alla restituzione delle rate di mutuo eventualmente corrisposte dal ██████████ in data successiva al gennaio 2017 e oltre agli interessi al tasso legale da ciascun pagamento delle rate al saldo:

2- compensa le spese processuali di primo e di secondo grado:

3- pone gli oneri di CTU definitivamente a carico della Banca appellata.

Venezia, 31/01/2017

Il Consigliere Estensore

Dott.ssa Rita Rigoni

Il Presidente

Dott. Mario Bazzo

IL CASO .it

