

4 aprile 2016

## **NULLO IL CONTRATTO 4YOU PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1322/II C. C.C.**



**Se il contratto di finanziamento finanziario non realizza interessi meritevoli di tutela deve esserne dichiarata la nullità. Anche in sede di legittimità.**

**Cass. Civ. n. 2900 del 15.02.2016**

### **Brevi Note di commento**

**di: Avv. Piero Mongelli – Foro di Lecce**



Con l'interessantissima Sentenza in commento, la Suprema Corte di Cassazione è tornata a riaffermare la nullità di contratti finanziari elaborati da menti fantasiose e collocati sul c.d. mercato *retails* dei risparmiatori.

Per la citata Sentenza della Corte di Cassazione è nullo per violazione dell'Art. 1322 II c. C.C. il contratto finanziario che prevede un finanziamento bancario a tasso fisso con utilizzazione della somma per l'acquisto di obbligazione interbancaria Glifi, zero coupon e di fondi comuni d'investimento in situazione di conflitto d'interessi con l'intermediario.

Detta in altri termini i famosi contratti My Way e For You collocati una decina

di anni fa presso migliaia di risparmiatori, per la Suprema Corte, sono geneticamente nulli per violazione di legge.

Se con le note sentenze gemelle n. 26724 e 26725 del 2007 le SS. UU. avevano affermato il principio della responsabilità precontrattuale o contrattuale in caso di violazione degli obblighi informativi da parte dei promotori gli investimenti (escludendo quindi in radice il richiamo alla nullità del contratto ex art. 1418 c.c.), con l'odierna decisione la Suprema Corte ribalta lo schema di analisi sin qui in voga richiamando il Giudice, prima ancora che verifichi il rispetto di tali obblighi informativi o contestualmente ad esso, sulla necessità di accertare la corrispondenza del contratto finanziario atipico con il precetto fissato dall'Art. 1322 II c. del C.C.

Il citato comma, come ben noto, fissa un limite univoco ed invalicabile al fascio di libertà che l'ordinamento giuridico riconosce all'autonomia contrattuale con il precetto di cui al primo comma del medesimo articolo. In sostanza, le parti, pur potendo concludere contratti atipici (ovvero non direttamente disciplinati dall'Ordinamento Giuridico) non sono libere di regolamentare qualsiasi aspetto dei propri interessi privati poiché l'ordinamento con il comma in parola consente loro di perseguire solo le funzioni che abbiano una qualche utilità sociale e che non siano il frutto di un mero capriccio o arbitrio individuale, sicché le parti non possono perseguire un interesse diverso dalla causa ammesse dalla coscienza sociale o che sono in contrasto con i principi riconosciuti dall'ordinamento giuridico (Cfr. *Betti in "Teoria generale del negozio giuridico"*).[1]

Secondo la Sentenza in commento i principi giurisprudenziali espressi dalle citate SS.UU. sono stati elaborati con riferimento ad operazioni finanziarie che siano riversate "in contratti caratterizzati da un margine di rischio in ordine alla natura e qualità degli investimenti previsti nel contratto quadro o inadeguato rispetto all'investitore o non adeguatamente illustrato o privo della preventiva comunicazione scritta ed acquisizione del consenso in ordine alle operazioni finanziarie nelle quali fosse ravvisabile il conflitto di interessi."

Partendo da tale assunto la Suprema Corte evidenzia come l'indicato orientamento è riferibile a modelli contrattuali caratterizzati sotto il profilo della causa in concreto e del conseguente scopo pratico del regolamento d'interessi voluto dalle parti. Lo schema negoziale del contratto finanziario finisce, quindi, per configurarsi come quello nel quale l'interesse dell'investitore è quello di ottenere rendimenti dai propri investimenti (stabili o crescenti a seconda della propria propensione al rischio) e l'interesse dell'intermediario è quello di acquisire un cliente proponendo operazioni finanziariamente appetibili ed adeguate al profilo del cliente al fine di operare continuativamente nel mercato secondo piani di investimento concordati con il risparmiatore.[2] Con la conseguenza che la conformazione del rischio dell'investitore rappresenta da un lato la massima realizzazione dell'autonomia privata e dall'altro il limite più significativo di detta autonomia posto che la normazione secondaria vuole realizzare, attraverso la predisposizione di una serie indistinta di norme comportamentali per il promotore, una scelta responsabile da parte del risparmiatore attraverso una informazione che deve essere puntuale, adeguata e frutto di una preventiva conoscenza delle caratteristiche di investimento del risparmiatore da parte del promotore finanziario.

Con una decisione condivisibile sul piano logico giuridico la Suprema Corte giunge alla conclusione che i contratti di intermediazione finanziaria che hanno ad oggetto i prodotti e gli strumenti finanziari o i servizi d'investimento (per come definiti dall'Art. 1 del T.U.F.) hanno tendenzialmente natura atipica ed in quanto tali sono soggetti alla valutazione in concreto della meritevolezza del loro regolamento d'interessi che ne costituisce il tessuto causale.

Alla luce di tale contesto normativo, che la Corte definisce rigido, deve valutarsi la conformità del regolamento contrattuale valorizzato dalle parti ai precetti di meritevolezza fissati dal Codice Civile e dall'art. 1322 con la conseguenza che la fattispecie atipica (tipica nei contratti di tipo finanziario) è sicuramente assoggettabile al TUF ed alla normazione secondaria della CONSOB, ma la violazione delle regole di condotta può essere scrutinata dal Giudice soltanto su di un contratto ontologicamente valido e produttivo di effetti vincolanti per le parti e non anche *“nell'ipotesi in cui si debba escludere la stessa configurabilità di un testo contrattuale per il giudizio negativo ex art. 1322 II c. C.C.”*

Ove tale giudizio fosse negativo rispetto al parametro codicistico si determinerebbe la conseguenza dell'improduttività degli effetti del contratto fin dall'origine *“dal momento che non sussiste una ragione giustificativa plausibile del vincolo, “il quale non merita tutela e non è coercibile, restando indifferente per l'ordinamento.”* Peraltro, l'esame della sussunzione del negozio giuridico dedotto in giudizio, nell'ambito dei contratti meritevoli di tutela è questione che attiene al diritto ed in quanto tale analizzabile anche in sede di legittimità.

La Suprema Corte, quindi, riprende e scioglie definitivamente il contrasto ed il dibattito che ha animato il mondo giuridico dei prodotti finanziari tra nullità e inadempimento (con conseguente responsabilità precontrattuale e/o contrattuale) in caso di violazione degli obblighi informativi. Infatti, il Giudice dovrà in via preliminare procedere ad una valutazione circa la meritevolezza di tutela del contratto finanziario e solo in caso di esito positivo procedere ad una valutazione dello corretto svolgimento dell'attività informativa imposta dalla normazione primaria e secondaria del settore.[3]

In sostanza, utilizzando le chiarissime parole della Corte l'autonomia privata deve essere esercitata in modo corretto, ordinato e ragionevole. Con la conseguenza che deve estendersi anche ai contratti atipici d'intermediazione finanziaria o d'investimento il precetto secondo cui ***“il legislatore, predisposta una struttura normativa significativa, ha voluto sottendere a quella medesima struttura un ulteriore significato non espresso costituito dall'interesse dell'ordinamento a che certi suoi principi cardini (buona fede, tutela del contraente debole, parità quanto meno formale delle asimmetrie economiche sostanziali) non siano comunque violati”***[4]

I citati principi generali, che richiamano, uniformandosi, numerosi precedenti del Giudici di Legittimità, portano con sé la corretta conseguenza di una declaratoria di nullità, senza se e senza ma, dei famosi[5] contratti for you[6] che prevedevano un finanziamento bancario a tasso fisso con utilizzazione della somma mutata per l'acquisto di obbligazioni zero coupon da un lato e di quote di fondi comuni di investimento dall'altro con successiva garanzia pignorizia sui titoli acquistati in favore della banca, e la costituzione di una penale in caso di

recesso anticipato espressa ad una articolata e complessa formula matematica, il tutto, per così dire, “condito” da una finalità di tipo previdenziale per il risparmiatore.

*Il citato coacervo contrattuale, per la Corte, “evidenzia l'enorme alterazione dell'equilibrio contrattuale in quanto caratterizzato da una promessa, il raggiungimento di un beneficio economico futuro a fini previdenziali, radicalmente disatteso non dall'andamento imprevedibile dei mercati 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 di interessi) ed opera sul mercato.”*

Con l'ovvia conclusione che **“L'interesse perseguito mediante un contratto atipico, fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali dell'utenza da parte di operatori professionali ed avente ad oggetto il compimento di operazioni negoziali complesse ..., il cui rischio sia unilateralmente trasmesso sul cliente, al quale, invece, il prodotto venga presentato come rispondente alle esigenze di previdenza complementare, a basso rischio e con libera possibilità di disinvestimento senza oneri, non è meritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., ponendosi in contrasto con i principi desumibili dagli artt. 38 e 47 Cost. sulla tutela del risparmio e l'incentivo delle forme di previdenza, anche privata, sicché è inefficace ove si traduca nella concessione, all'investitore, di un mutuo, di durata ragguardevole, finalizzato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice, e nel contestuale mandato conferito a quest'ultima per l'acquisto dei prodotti anche in situazione di potenziale conflitto di interessi.”**

[1] Per la giurisprudenza maggioritaria la nozione di meritevolezza è identificata con quella di liceità della causa per cui il contratto sarebbe meritevole di tutela allorquando non sia in contrasto con norme imperative, ordine pubblico e buon costume (C.Cass. n. 2288/2004; C.Cass. n. 3142/1980). Secondo un indirizzo minoritario, invece la meritevolezza, lungi dal coincidere con la liceità della causa, esprime un contenuto precettivo più ampio quale le esigenze del mercato e del traffico giuridico, della tutela dei soggetti in posizione debole, dell'utilità sociale del contratto (C. Cass. n. 6496/1991). Ritengo che la Sentenza in commento abbia aderito a quest'ultima visione finendo con l'allargare, anche, le maglie del contenuto precettivo del secondo comma dell'Art. 1322 C.C. Per una completa analisi del principio espresso dal citato articolo si segnala: Santoro Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1989, 173 per il quale il giudizio ex art. 1322 è quello tendente ad accertare che la volontà privata soddisfi interessi meritevoli di tutela dal punto di vista sociale; o Nuzzo, Utilità sociale e autonomia privata, Milano, 1972, 81, 98, che lo collega all'utilità sociale, intesa, quest'ultima, come formula verbale riassuntiva di una serie di interessi a rilievo sociale, assunti come propri dal legislatore. Senza dimenticare

il Bianca, 459 che sostiene che la meritevolezza non può prescindere dalla scelta costituzionale, nel senso che l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale. Infine, Lanzillo, Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale, in Cel, 1985, 333 dal quale la meritevolezza è reputata come quel concetto che consente all'interprete di valutare la congruità dello scambio, al fine di garantire una sorta di equilibrio minimo tra le singole prestazioni.

[2] Con la Sentenza in Commento, il Supremo Collegio riprende e ripercorre tesi già ampiamente affermate in Dottrina (Cfr. **Aurelio Gentili** – *Disinformazione ed invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite – 2008*) ancorché tese a sostenere la nullità dei contratti finanziari anche nel caso di violazione degli obblighi informativi sul presupposto che il “consenso informato” è elemento essenziale della conclusione del contratto: “... nei contratti dell'intermediazione finanziaria oggetto del patto è proprio la convenienza. Nessuno acquista valori mobiliari per le loro caratteristiche formali, cioè in quanto bond, azioni, obbligazioni, titoli del debito pubblico, derivati, o altro. Ciascuno li sceglie in funzione del tipo di investimento che consentono e della misura in cui convengono al profilo di rischio dell'investitore. Il servizio dell'intermediario consiste solo strumentalmente nel fornirli. Fondamentalmente consiste nell'aiutare a sceglierli.”

[3] Afferma testualmente la Corte nella Sentenza in commento: “la valutazione da svolgere è, pertanto, del tutto simile a quella riguardante l'accertamento della validità o invalidità del contratto ex art. 1418 c.c., anzi deve ritenersi che l'indagine relativa alla tipicità od atipicità del contratto, alla sua unitarietà o scindibilità, costituisce un accertamento preliminare indifettibile .... La enucleazione della natura giuridica di contratti provenienti dalla prassi dei mercati e dalle modificazioni socio economiche del sistema degli scambi e degli investimenti, e, conseguentemente, la definizione del perimetro della loro legalità ha un rilievo pubblicistico generale così come la rilevazione officiosa delle nullità (SS.UU. 14828 del 2012), attualmente estesa anche alle nullità di protezione (SS.UU. 26642 del 2014), inerenti ad un ambito della realizzazione dell'autonomia privata contiguo a quello dell'intermediazione finanziaria.”

[4] Cfr. Cass. SS.UU. n. 26642 del 2014.

[5] Per non dire famigerati

[6] Cui deve aggiungersi il my way per affinità intrinseca.