

SENTENZA N. 409/08
N. 2210/07 Reg. Gen.
N. 769/08 Cronolog.
N. 282 Rep.
Redatta scheda ISTAT
N. _____



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi - Settore Fallimentare - riunito in Camera di
Consiglio con l'intervento dei Magistrati:

- | | |
|---------------------------------|----------------|
| 1) dr. Vincenzo Fedele | Presidente |
| 2) dr. Francesco Giliberti | Giudice |
| 3) dr. Roberto Michele Palmieri | Giudice - rel. |

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in prima istanza, iscritta al n. 2210 del R.G. 2007,

TRA

BIRTOLO ANTONIO, r. 27-08-1957 e Luce. Gua

rappresentato e difeso dall'avv. A. Putignano;

- attore -

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., 00884000526

successore di Banca 121 s.p.a, già Banca del Salento s.p.a, in persona
del legale rappresentante p.t, rappresentata e difesa dagli avv.ti F.
Carbonetti, R. Della Vecchia e T. Marrazza;

- convenuta -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, Antonio Birtolo ha
convenuto in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a,

esponendo che: in data 3.7.2001 egli aveva concluso con la Banca del Salento (di seguito fusasi nell'odierna convenuta) un piano finanziario denominato "My Way"; egli aveva stipulato il contratto sulla base della duplice assicurazione sia che trattavasi di prodotto previdenziale, sia che egli avrebbe potuto in qualsiasi momento sciogliersi dal contratto, ottenendo la restituzione delle somme già corrisposte, maggiorate degli interessi; rassicurato da tale prospettazione dell'investimento, egli si era impegnato a versare la somma di ex lire 300.000 mensili; tale contratto doveva reputarsi nullo, annullabile o comunque inefficace, per le ragioni esposte in atti. Ha chiesto pertanto dichiararsi la nullità annullamento o inefficacia del contratto in esame, con contestuale condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme da lui versate, maggiorate della rivalutazione monetaria e degli interessi legali. Il tutto con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del suo procuratore anticipatario.

Costituitasi in giudizio, la banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha chiesto il rigetto della domanda, con vittoria delle spese di lite.

A seguito di istanza ex art. 12 d. lgs. n. 5/03, il giudice relatore ha fissato udienza collegiale per il 15.4.2008. A tale udienza le parti hanno illustrato le rispettive conclusioni e discusso oralmente la causa. Di seguito, previa conferma del decreto del g.r. e successiva attività istruttoria, all'udienza del 17.6.2008 le parti hanno nuovamente discusso la causa, e il Tribunale - ai sensi dell'art. 15 5° co. d. lgs. n. 5/03 - ha riservato il successivo deposito della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda dell'attore è fondata, per quanto di ragione, e deve pertanto essere accolta, nei limiti di cui appresso.

Con il primo motivo di censura, deduce l'attore la nullità del contratto in esame, per contrarietà con la previsione di cui agli artt. 1322-1343 c.c.

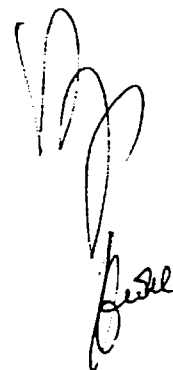
La censura è fondata.

IL CASO.it

Il contratto oggetto del presente giudizio, denominato "My Way", costituisce la risultante di una serie di operazioni economiche tra di loro funzionalmente collegate. Precisamente, il negozio si articola nella concessione, da parte della banca proponente l'investimento, di un finanziamento destinato esclusivamente all'acquisto di particolari strumenti finanziari, e segnatamente di titoli "European Investment Bank", nonché di quote del fondo comune di investimento "Spazio Finanza Concentrato". Quale contropartita della concessione del finanziamento, il risparmiatore - per tutta la durata del rapporto negoziale - è tenuto al pagamento di una rata costante che comprende un tasso di interesse del 6,20% annuo.

Tale essendo il contenuto essenziale del contratto, occorre ora individuarne la natura giuridica, al fine dell'individuazione della disciplina applicabile.

Sul punto, reputa il Collegio che si esula senz'altro, nel caso in esame, sia dalla figura del mutuo semplice, sia da quella del c.d. mutuo di scopo. Ciò in quanto caratteristica precipua del mutuo - almeno nella sua connotazione c.d. reale - è rappresentata dalla messa a disposizione di una somma di danaro in capo al mutuatario, il quale ne acquista la proprietà, con l'obbligo di restituirla alla scadenza, secondo



le modalità indicate nel contratto di mutuo. Particolare configurazione del contratto di mutuo è poi rappresentata dal c.d. mutuo di scopo, ricorrente tutte le volte in cui lo scopo del finanziamento assurge a causa del contratto, nel senso che il finanziamento è concesso a condizione (*sine qua non*) che la somma mutuata venga utilizzata dal mutuatario per una particolare finalità convenzionalmente pattuita. Con la conseguenza che l'impossibilità originaria dello scopo determina nullità del contratto, nel mentre la sua mancata realizzazione dà luogo ai rimedi risolutivi (art. 1453 e ss. c.c.) normativamente previsti.

Nulla di tutto ciò accade invece nel contratto in esame. Ciò in quanto la somma asseritamente "mutuata" non è in alcun modo messa a disposizione del cliente, neppure con la limitazione rappresentata dalla sussistenza di un particolare scopo. Piuttosto, il finanziamento resta sul piano puramente nominale, in quanto, per espressa previsione negoziale (art. 1), esso "*sarà esclusivamente utilizzato per l'acquisto/sottoscrizione degli strumenti finanziari indicati ai seguenti punti nn. 2 e 3*".

Alla luce di tali caratteristiche del contratto in esame, reputa il Collegio che esso esula senz'altro dalla fattispecie del mutuo, ponendosi piuttosto quale contratto atipico, la cui causa è da ricercarsi nel particolare collegamento negoziale sussistente tra le operazioni di riferimento. In particolare, reputa il decidente che la causa del contratto in esame sia da ricercarsi non solo – e non tanto – nel finanziamento di somme di danaro da parte della banca proponente l'investimento quanto, piuttosto, anche nella vendita di particolari prodotti finanziari



A handwritten signature in black ink, located on the right side of the page.

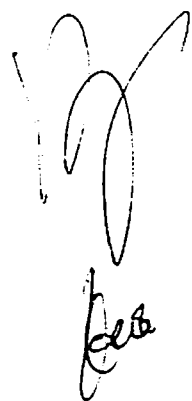
da parte della banca medesima. Vendita attuata non già mediante acquisto diretto ed immediato di tali prodotti da parte del cliente, sibbene attraverso la concessione di un finanziamento da destinarsi al relativo acquisto.

Chiarita la natura giuridica del contratto in esame (contratto atipico con finalità, collegata, sia di finanziamento di somme, sia di acquisto di prodotti finanziari), occorre ora valutare se esso realizzi interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Sul punto, osserva il Collegio che, per la particolare struttura del contratto in esame, la banca fa acquistare dall'attore prodotti finanziari riconducibili alla banca stessa, lucrando un tasso di interesse certo e definito (nella specie, il 6,20% annuo). In tal modo, la banca si autofinanzia, riuscendo non soltanto a collocare sul mercato titoli di altrimenti difficile negoziazione - essendo gli stessi quotati non in Borsa, ma, a tutto voler concedere, in mercati non regolamentati - ma a collocare titoli propri (o comunque ad essa riconducibili), lucrando in tal modo su un'operazione rivolta a suo prevalente, se non esclusivo, favore.

IL CASO.it

A fronte di un guadagno certo della banca (il tasso di interesse del 6,20% annuo convenzionalmente pattuito), all'attore sono, invece, attribuiti margini di redditività del tutto aleatori. Invero, lo stesso contratto (Sez. 1, punto 6) dà atto del fatto che *"le operazioni eventualmente eseguite su strumenti finanziari non negoziati in mercati regolamentati possono comportare gravi difficoltà di liquidare gli strumenti finanziari acquistati e comunque di valutarne il valore"*



effettivo", per aggiungere poi che tali operazioni "sono caratterizzate da una rischiosità molto elevata, con possibilità di perdite anche eccedenti l'esborso originario, il cui preventivo apprezzamento è ostacolato dalla loro complessità". In maniera ancora più significativa, con riferimento all'acquisto di quote del suddetto fondo comune di investimento, è lo stesso contratto a riconoscere che "non v'è garanzia del rendimento futuro delle stesse".

Riepilogando, con l'operazione in esame la banca acquista un doppio vantaggio, rappresentato sia dal fatto che la stessa si autofinanzia (in quanto vengono acquistati prodotti ad essa stessa riconducibili, e di altrimenti difficile collocazione sul mercato), sia dal fatto che essa lucra anche un tasso di interesse da un'operazione, già di per sé, economicamente vantaggiosa.

Di contro, l'attore finanzia la banca, e lo fa a sue spese, in quanto acquista prodotti della banca stessa, pagando un tasso fisso certo (il 6,20% annuo), senza però avere alcuna garanzia certa circa la redditività futura del proprio investimento, ed anzi dovendo mettere in conto "...una rischiosità molto elevata, con possibilità di perdite anche eccedenti l'esborso originario".

Per tali caratteristiche, il contratto atipico in esame realizza una figura sinora ignota al panorama giuridico italiano, quella, cioè, del "contratto aleatorio unilaterale". Invero, l'alea – quale elemento attinente alla causa del contratto – è tutta concentrata nella sfera giuridica del risparmiatore, che paga un saggio di interesse fisso con il concreto rischio di "perdite anche eccedenti l'esborso originario", nel mentre la



banca si giova di tale saggio (nonché del primario beneficio dell'autofinanziamento) senza, di contro, obbligarsi – neppure in via ipotetica, secondo i dettami dell'alea - ad alcuna corrispondente prestazione nei confronti della controparte.

È evidente, allora, lo squilibrio contrattuale derivante da tale genere di operazione. Squilibrio di tipo soltanto unilaterale, e non anche, invece, bilaterale. Per tali ragioni, reputa il Collegio che tale contratto non è meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.). Ciò in quanto l'ordinamento non può ammettere la validità di contratti atipici che, lungi dal prevedere semplici modalità di differenziazione dei diversi profili di rischio, trasferisca piuttosto in capo ad una sola parte tutta l'alea derivante dal contratto, attribuendo invece alla controparte profili certi quanto alla redditività futura del proprio investimento. L'insanabile squilibrio iniziale tra le prestazioni oggetto del sinallagma contrattuale rende allora l'intero contratto in esame radicalmente nullo, per sua contrarietà alle previsioni di cui agli artt. 1322-1343 c.c, non essendo detto negozio volto alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. **IL CASO.it**

Naturalmente, la nullità del contratto determina - in applicazione delle norme sull'indebito oggettivo (art. 2033 e ss. c.c.) ed in accoglimento della domanda principale dell'attore - la condanna della banca alla restituzione, in favore del Birtolo, delle somme da quest'ultimo versate in esecuzione del contratto nullo, pari ad € 13.014,68, oltre alle somme versate sino al momento della presente decisione.



Quanto alla decorrenza degli interessi legali sulla somma da restituire, rileva il Collegio che non sono emersi nel presente giudizio elementi tali da escludere la buona fede iniziale del convenuto (buona fede che, come è noto, si presume – art 1147 c.c.). Per tale ragione, in ossequio al disposto dell'art. 2033 c.c, gli interessi legali sulla somma da restituire devono essere computati dal 1°.10.2007 – data di notifica dell'atto di citazione e conseguente *dies a quo* di decorrenza della mora - al soddisfo.

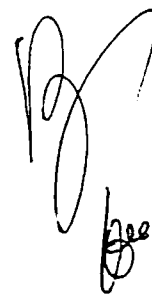
Quanto alla richiesta di rivalutazione monetaria della somma, occorre ricordare che, trattandosi di obbligazione di valuta, il creditore aveva l'onere di dimostrare il maggior danno subito per effetto del ritardato adempimento (art. 1224, 2° co, c.c.), mediante riferimento, ad es, alla redditività media del capitale da lui utilizzato.

A tali oneri l'attore non ha assolto, sicché la sua domanda relativa alla rivalutazione monetaria deve essere rigettata.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, con distrazione in favore del procuratore anticipatorio dell'attore.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brindisi - Settore Fallimentare - pronunciando sulla domanda proposta da Antonio Birtolo con atto di citazione ritualmente notificato a Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (quale successore a titolo universale di Banca del Salento s.p.a.), nel contraddittorio delle parti costituite così provvede:



1) accoglie la domanda principale dell'attore, per quanto di ragione, e per l'effetto:

- dichiara la nullità del contratto in esame;
- condanna l'istituto di credito convenuto alla restituzione, in favore dell'attore, delle somme da quest'ultimo corrisposte in esecuzione del contratto in esame, pari ad € 13.014,68, oltre alle somme ulteriormente versate dall'attore sino al momento della presente decisione, importo complessivamente maggiorato di interessi legali dal 1°.10.2007 al soddisfo;

2) condanna la banca convenuta al rimborso, in favore del procuratore anticipatario dell'attore, avv. Antonio Putignano, delle spese di lite da questi sostenute, che si liquidano in complessivi € 2.325, di cui € 225 per spese, € 900 per diritti ed € 1.200 per onorari, oltre spese generali, CAP e IVA come per legge.

Brindisi, 24.6.2008

Il Giudice est.

(Roberto Michele Palmieri)

Roberto M. Palmieri

Il Presidente

(dr. Vincenzo Fedele)

V. Fedele

IL CANCELLIERE C1
(GUADALUPI)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Brindisi, - 8 LUG 2008



IL CANCELLIERE C1
(GUADALUPI)