

N. R.G. 57287/2009

TEAN 12782/2013
FORO N° 10139/2013

K19



REPUBBLICA ITALIANA

15 OTT. 2013

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrati ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 57287/2009 promossa da:

attrice

contro

BANCA

SPA (C.F. 06978161005), con il proc. dom.

convenuta

Conclusioni: v. allegati.

pagina 1 di 10

H

CONCLUSIONI per l'ATTRICE

Voglia l'On. Tribunale così giudicare:

A) *In via principale*: Accertare e dichiarare la nullità del contratto stipulato dalla Sig.ra

BANCA SPA

, il 10.02.2003 e 24.04.07 per carenza del

contratto di negoziazione c.d. contratto quadro;

B) *In via subordinata*: Accertare la mancata preventiva sottoscrizione del testo contrattuale (doc. 4/5) da parte dell'attrice e l'inefficacia verso quest'ultima delle clausole di presa visione del medesimo di cui alle proposte di assicurazione (doc. 2/3) e, per l'effetto, dichiarare la nullità del contratto stipulato dalla

BANCA SPA

, il 10.02.2003 e 24.04.07 per

mancanza dell'elemento volitivo ex artt. 1418, comma 2° e 1325 n. 2) c.c.;

C) *In via subordinata*: Accertare l'omessa informazione di elementi essenziali delle polizze index linked c.d. Atlantic bond 2 Index Vita Olimpia e, per l'effetto, dichiarare l'annullamento dei contratti stipulato dalla Sig.ra

BANCA SPA

, il 10.02.2003 e 24.04.07 per

errore essenziale e riconoscibile ex art. 1428 c.c.;

D) *In via di ulteriore subordinazione*: Accertare l'inadempimento contrattuale della convenuta - ex art. 1176, 2° comma c.c., ex artt. 21 e 25bis D. lgs n. 58/1998; ex artt. 26, 27, 28, 29, 36ter e 36quinques Regolamento Consob n. 11522/98, nonché in base alle circolari ISVAP, agli artt. 2 e 39 D. Lgs 206/2005, agli artt. 1175 e 1375 c.c. - in relazione al contratto stipulato dalla Sig.ra e conseguentemente dichiarare la risoluzione delle negoziazioni per grave inadempimento dell'intermediario ex art. 1453 c.c. o condannare l'intermediario medesimo al risarcimento del danno per inadempimento ex art. 1218 c.c.;

In tutti i casi A) B) C) D) Condannare **BANCA** s.p.a. - in persona del legale rappresentante pro tempore - a restituire alla Sig.ra la somma di euro 47.000,00 oltre gli interessi legali dalla data del versamento al saldo ed oltre il maggior danno ex art. 1224, comma 2° c.c., ovvero quella maggiore o minore somma che dovesse risultare di giustizia;

E) *In via di ultimo subordinazione*: Dichiarare la responsabilità da fatto illecito e la responsabilità precontrattuale di **BANCA** s.p.a. e, per l'effetto, condannare la stessa a risarcire i danni patrimoniali subiti dalla Sig.ra nella misura di euro 47.000,00 oltre gli interessi legali dalla data

H

del versamento al saldo e oltre il maggior danno ex art. 1224, comma 2° c.c.

In tutti i casi con vittoria di competenze professionali

H

TRIBUNALE DI MILANO

(sez. VI, dott.ssa Ferrari, R.G. 57287/09)

Foglio di precisazione delle conclusioni

nell'interesse di [] Banca S.p.A., con l'avv. [] elettiva-
mente domiciliata presso il Suo Studio in []

nel giudizio promosso dalla sig.ra [] con l'avv. []

- convenuta -

- attrice -

Piaccia all'ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

in via principale

- rigettare tutte le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto, oltre che - con riferimento alla polizza Index Linked Atlantic Bond 2 sottoscritta il 10.2.2003 - in quanto estinte per prescrizione;

in via subordinata

- nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle domande avversarie, condannare la sig.ra [] a restituire alla Banca tutte le polizze per cui è causa tuttora in possesso della medesima, oltre alle cedole dalla stessa *medio tempore* incassate pari ad € 6.660,27 (docc. da n.14 a n.23), nonché oltre agli interessi nel frattempo accreditati alla stessa, dal relativo incasso al saldo, oltre agli interessi legali ed al risarcimento del maggior danno ex art. 1224, 2° comma, c.c., dal dovuto al saldo;

in via istruttoria

- ammettere prova per testi, con riserva di indicare i testi, sui seguenti capitoli che sostituiscono quelli indicati in comparsa di costituzione:

1) Vero che in data 1.2.2003 la sig.ra [] ha scelto autonomamente di sottoscrivere presso l'Agenzia Milano 10 di Banca spa [] la proposta di polizza Index Linked Atlantic Bond 2, che si rammostra al teste (doc.n.11);

2) Vero che prima di tale sottoscrizione è stato illustrato alla sig.ra [] il contenuto della Nota Informativa e delle Condizioni di Polizza (doc.n.11bis, che si rammostra), segnalando le opportunità finanziarie del prodotto e che si trattava di uno stru-

21

mento finanziario, collegato ad obbligazioni emesse da Lehman Brothers Inc., primaria Banca d'affari internazionale;

3) Vero che in data 24.4.2007 la sig.ra [redacted] ha scelto autonomamente di sottoscrivere presso l'Agenzia Milano 10 di [BANCA spa] la proposta di polizza In de-xVita Olimpia, che si rammostra al teste (doc.n. 13);

4) Vero che prima di fare sottoscrizione è stato illustrato alla sig.ra [redacted] il contenuto della Nota Informativa e delle Condizioni di Polizza (doc.n.13bis, che si rammostra), segnalando le opportunità finanziarie del prodotto e che si trattava di uno strumento finanziario, collegato ad obbligazioni emesse da Goldman Sachs Inc., primaria Banca d'affari internazionale.

Si indicano come testi l'allora Direttore della Filiale Milano 10 di Banca [redacted] SpA, sig. [redacted], presso agenzia [redacted] di Valmadrera in 23868 Valmadrera (LC), Via Roma n.48

- rigettare tutte le istanze istruttorie eventualmente *ex adverso* dedotte e, in subordine, ammettere la Banca a prova contraria sui capitoli avversari eventualmente formulati e accolti, con i testi indicati.

In ogni caso:

con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa.

Milano, 6 giugno 2013



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Contatto di citazione ritualmente notificato conveniva in giudizio la
Banca s.p.a., al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni patiti in conseguenza di due operazioni di investimento in polizze assicurative del tipo index-linked.

L'attrice in particolare esponeva:

- che era cliente della Banca , poi fusa nell'odierna convenuta, da oltre 20 anni e che il 21.2.2003, seguendo il suggerimento dei consulenti finanziari della filiale presso cui era correntista, aveva investito euro 42.000,00 in una polizza index-linked denominata Atlantic Bond 2 n. 4303 0C72AC9;
- che il 29.5.2007, sempre seguendo i suggerimenti dei consulenti della banca, investiva ulteriori euro 5.000,00 in altra polizza index-linked denominata Olimpia;
- che in entrambe le occasioni il funzionario di banca presentava l'investimento come un mero prodotto assicurativo, privo di rischi quanto alla restituzione del capitale alla scadenza programmata e con possibilità di rendimenti maggiori rispetto alle formule assicurative tradizionali;
- che, viceversa, nessuna informazione veniva resa in ordine al contenuto e alle caratteristiche delle due polizze e, in particolare, sul fatto che le stesse fossero agganciate ad altri strumenti finanziari, risentendo di riflesso di tutti i rischi connessi con l'indice di riferimento;
- che, in particolare, la prima polizza sottoscritta risultava essere interamente agganciata a obbligazioni emesse da società olandese del gruppo Lehman Brothers, con l'effetto che l'intero valore dell'investimento si azzerava in seguito alla dichiarazione di default della società emittente;
- che la seconda polizza, invece, risultava interamente agganciata a titoli obbligazionari emessi dalla Golden Sachs;

- che la particolare complessità dello strumento finanziario fatto acquistare alla cliente era assolutamente inadeguato all'esperienza e alla propensione di rischio dell'attrice, alla quale nulla era stato spiegato in relazione alle caratteristiche;
- che, infatti, la [redacted] era stata indotta ad acquistare polizze assicurative e non, invece, strumenti finanziari altamente rischiosi, come si erano poi rivelati;
- che, inoltre, la convenuta aveva omesso di diversificare gli investimenti, con l'effetto che ciascuna delle polizze risultava per intero agganciata a un unico indice, aumentando in tal modo in misura esponenziale la loro rischiosità;
- che gli investimenti erano nulli, in quanto effettuati in difetto di un contratto quadro in materia di investimenti finanziari stipulato per iscritto, come imposto a pena di nullità dall'art. 23 tuf;
- che i contratti in questione, in ogni caso, erano da dichiararsi nulli per difetto della volontà negoziale, incentrata su beni differenti;
- che, in subordine, i contratti erano annullabili per vizio del consenso, formatosi in conseguenza di errore essenziale e riconoscibile ad opera della controparte;
- che, infine, i contratti erano suscettibili di essere risolti per inadempimento della convenuta, la quale aveva omesso di ottemperare ai propri obblighi informativi, aveva sottoposto investimenti inadeguati e in verosimile conflitto di interessi.

Si costituiva ritualmente in giudizio [redacted] Banca s.p.a., contestando quanto ex adverso dedotto e, in particolare, evidenziando come il contratto quadro emergeva dalle successive modifiche ad esso negoziate dalle parti in adeguamento alla disciplina normativa di settore; che le caratteristiche e la natura delle polizze risultavano pienamente descritte nelle note informative che l'attrice aveva dichiarato di avere regolarmente ricevuto e di cui ne conosceva il contenuto; che gli investimenti erano adeguati al portafoglio titoli dell'attrice, la quale già in precedenza aveva acquistato polizze del medesimo tipo.

pletata l'attività istruttoria secondo le richieste avanzate dalle parti, nei limiti in cui erano ritenute ammissibili e rilevanti, il giudice rinviava all'udienza del 6.6.2013 per la precisazione delle conclusioni; adempito detto onere processuale, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e, ad opera della convenuta, anche di memoria di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e, pertanto, merita di trovare accoglimento nella limitata misura che di seguito si precisa.

Parte attrice, infatti, sul presupposto delle caratteristiche sostanziali delle polizze index-linked, quali veri e propri strumenti finanziari, anziché meramente assicurativi, ha ritenuto assoggettabile ad entrambi i contratti oggetto di causa la disciplina dettata dal D.L.vo 58/1998 in materia di intermediazione finanziaria, eccependo per prima cosa la nullità degli stessi per difetto di precedente contratto quadro in forma scritta, così come imposto dall'art. 23 TUF.

Se nonché sul punto va ricordato come le polizze del tipo "Index-linked", sebbene siano effettivamente connotate da profili propriamente finanziari, conservano una struttura causale tipicamente assicurativa, con l'effetto che, per lo meno alla data di stipula della prima polizza oggetto di causa (anno 2003), la stessa risultava essere assoggetta esclusivamente alla disciplina di garanzia dettata dal D.L.vo 174/1995 (oggi sostituito dal cd. Codice delle Assicurazioni).

Va, infatti, ricordato come i prodotti assicurativi emessi da imprese di assicurazione risultavano ex art. 100 del Testo Unico citato espressamente esclusi dal novero degli strumenti finanziari soggetti alla disciplina del T.U.F., essendovi stati ricompresi solo con la novella di cui al d. lgs. n. 303/2006, pubblicato sulla G.U. del 10/1/2007 e in vigore dal successivo giorno 25, con la quale è stata introdotta la lettera W bis) dell'art. 1 del D.L.vo 58/1998; alla data di stipula della prima polizza, pertanto, la stessa non era riconducibile alla nozione di "strumenti finanziari", presupposto per l'applicabilità della disciplina dettata dal T.U.F.

Per tali ragioni, quindi, deve essere riconosciuta l'applicabilità alla fattispecie in esame della normativa specifica dettata in materia di contratti di intermediazione mobiliare soltanto con riferimento alla seconda polizza, come si è detto stipulata il 29.5.2007.

Per comodità espositiva, pertanto, appare opportuno analizzare dapprima le domande attoree con riferimento a tale seconda polizza, dovendo riconoscersi la sua nullità per essere stata stipulata in difetto di un contratto quadro scritto in materia di intermediazione finanziaria.

A fronte, infatti, dell'eccezione sul punto sollevata dall'attrice, la banca convenuta non è stata in grado di produrre il documento contrattuale, limitandosi a sostenere come lo stesso fosse stato comunque regolarmente perfezionato dalle parti, come desumibile dal fatto che nel 2007, adeguandosi alla normativa sopravvenuta, la [] avesse sottoscritto una variazione a un precedente contratto deposito titoli identificato con il relativo numero progressivo; tale adeguamento, pertanto, dimostrava la preesistenza del contratto quadro, nell'ambito del quale sino al 2007 erano state compiute le operazioni di investimento dell'attrice, le quali ovviamente non si riducevano a quelle oggetto del presente giudizio.

Le argomentazioni difensive della convenuta, tuttavia, non possono considerarsi idonee a superare l'eccezione di nullità sollevata dalla attrice, considerato da un lato come l'art. 23 TUF pretenda espressamente a pena di nullità che il contratto quadro sia stipulato in forma scritta e che un esemplare di esso debba essere consegnato al cliente dell'intermediario finanziario e che la normativa regolamentare collegata (si veda il Reg. CONSOB 11522/1998) indichi nel dettaglio i contenuti minimi che devono essere propri di tale contratto.

Se, pertanto, questo è il quadro normativo di riferimento, è evidente come non possa sostenersi provata l'osservanza di tali prescrizioni a fronte di una mera deduzione circa l'esistenza di un preesistente contratto, là dove la presunzione sia tratta da una variazione scritta di un precedente contratto, di cui non si conosce il contenuto e la data di stipula, né la forma con cui era stato confezionato.

Per effetto dell'art. 23 TUF, pertanto, non può che discendere la dichiaratoria di nullità del contratto avente ad oggetto la polizza index-linked denominata Olimpia, con i conseguenti effetti restitutori che ne discendono; la convenuta, pertanto, va condannata a restituire ex art. 2033 c.c. l'importo versato dalla per l'acquisto, pari a euro 5.000,00, da maggiorarsi di interessi secondo il tasso legale dalla data della domanda (27.7.2009) al saldo.

A tal riguardo non può essere accolta la proposta di differente decorrenza degli interessi avanzata dall'attrice sul presupposto della mala fede dell'*accipiens*, considerato come tale stato soggettivo sia stato meramente allegato, ma non ulteriormente giustificato nella sua consistenza.

Per effetto della domanda riconvenzionale proposta dalla banca, l'attrice da parte sua va condannata a restituire la polizza oggetto dell'investimento dichiarato nullo.

Peraltro, per effetto di considerazioni analoghe a quelle sopra esposte, deve ritenersi sussistente la buona fede della la quale non può essere considerata ex art. 2033 c.c. tenuta a restituire i frutti maturati in data antecedente alla domanda, ossia le cedole percepite sino all'instaurazione del presente giudizio.

Differente si pone la questione con riferimento, invece, alla prima polizza index-linked oggetto di causa, in quanto in riferimento ad essa, come si è detto, non può trovare applicazione la disciplina specifica dettata dal TUF; tale premessa assume particolare rilievo ai fini della decisione della presente controversia, considerato come la gran parte delle contestazioni mosse dall'attrice siano state invece specificamente ricondotte a violazioni di tale normativa di settore.

A fronte di tali considerazioni, pertanto, ritiene chi scrive che le pretese attoree, limitatamente alla prima polizza in esame, debbano essere esaminate essenzialmente con riferimento alla asserita violazione degli obblighi informativi, quali obblighi imposti alla parte venditrice, con la precisazione che, anche sotto tale aspetto, dovrà farsi richiamo ai principi generali in materia di obbligazioni e

contratti e alla disciplina specifica in materia assicurativa, senza fare richiamo espresso alla normativa non suscettibile di applicazione diretta.

Parte attrice, quindi, ha sostanzialmente contestato alla convenuta come non le fosse stato correttamente illustrato il prodotto assicurativo venduto e, in particolari, quali fossero le sue specifiche caratteristiche, nonché l'omessa informativa sull'andamento delle polizze in costanza di rapporto.

Sotto il primo profilo l'attrice ha sostenuto come il promotore finanziario l'avesse convinta ad acquistare la polizza oggetto di causa, spiegandole come la stessa, quale polizza vita, sarebbe rimasta estranea a qualsiasi rischio connesso con l'andamento dei mercati mobiliari, prospettandosi come investimento di tipo conservativo previdenziale, con limitazione dei rischi e garanzia del capitale investito; solo in seguito al default della Lehman Brothers, invece, l'attrice si sarebbe resa conto che tale polizza era ricollegata ai titoli obbligazionari emessi da società del gruppo bancario statunitense e che, quindi, il prodotto acquistato risultava strutturato in termini tali da addossare all'acquirente importanti e diversificate componenti di rischiosità, anche con riferimento alla mera restituzione del capitale investito.

Senonché deve rilevarsi come l'esatta illustrazione delle caratteristiche della polizza assicurativa in questione, nonché dei rischi connessi (rappresentati dall'aggancio della prestazione assicurativa alle emissioni) obbligazionarie emesse da Lehman Brothers, risultino compiutamente evidenziati e descritti nelle Note informative collegate alla polizza.

La difesa della ha contestato che detto documento informativo le fosse stato consegnato prima dell'investimento e che, pertanto, quest'ultimo fosse stato condotto in modo consapevole dall'attrice, ma la asserzione risulta essere smentita dalla attestazione di ricevuta del documento e di conoscenza del contenuto dello stesso sottoscritta dall'attrice con riferimento alla proposta di acquisto della polizza.

Sul punto, infatti, non può essere condivisa l'ulteriore replica dell'attrice, la quale ha tacciato di nullità l'attestazione sopra indicata, configurandola come clausola vessatoria a danno del consumatore, tenuto conto di come la stessa non si profili come clausola negoziale, ma, viceversa, come mera attestazione di conoscenza e di ricezione di un documento, ossia dichiarazione di scienza che in quanto tale fuoriesce dal concetto di pattuizione negoziale eccessivamente onerosa per una parte.

La consegna delle Note Informative, pertanto, porta a ritenere che la convenuta avesse correttamente illustrato le caratteristiche del prodotto e che, pertanto, il consenso negoziale delle parti si fosse altrettanto correttamente e liberamente determinato, senza che sia prospettabile alcun profilo di responsabilità in capo alla parte venditrice.

Né, per diversa ragione, può essere condivisa l'ulteriore contestazione sul punto prospettata dall'attrice, la quale ha eccepito come, a fronte di un prodotto tanto complesso e tecnico, una scelta di investimento consapevole presupponga che le note informative siano messe a disposizione del cliente con un congruo lasso di tempo rispetto alla stipula del contratto, in modo da assicurare che questi sia effettivamente posto nella condizione di valutare il contenuto e le caratteristiche del prodotto da acquistare; tale garanzia, viceversa, non potrebbe emergere *sic et simpliciter* dalla sottoscrizione di clausole predisposte unilateralmente dallo stesso intermediario, con le quali si fa attestare l'avvenuta consegna delle note illustrative, senza precisare quando ciò fosse avvenuto, tanto più che le stesse non riportano impressa la data dell'effettiva loro consegna al cliente.

Se, infatti, le considerazioni esposte, dirette ad assicurare portata effettiva all'osservanza degli obblighi informativi a carico dell'intermediario, non possono che essere condivise, deve tuttavia rilevarsi come, in presenza di una dichiarazione sottoscritta da parte dell'attrice, con la quale questa attesti di acquistare la polizza dopo avere ricevuto, letto e compreso la nota informativa, ci si trovi di fronte a un elemento di prova a sostegno dell'effettiva anticipata consegna del documento informativo, con l'effetto di gravare la parte che intende superare tale dato probatorio affinché introduca in causa nuove e più

28

pregnanti prove dirette a dimostrare il contrario, ossia che, nonostante quanto dichiarato, la nota in realtà non sarebbe stata mai consegnata o, al più, sarebbe stata consegnata contestualmente alla stipula della polizza.

Parimenti non condivisibili sono rimaste anche le censure mosse in termini di inadeguatezza dell'investimento e di asserita responsabilità della convenuta per non avere diversificato i titoli di riferimento e, conseguentemente, i rischi collegati.

Quanto al primo profilo, infatti, va rilevato da un lato come l'attrice già in precedenza avesse acquistato un prodotto analogo e, dall'altro lato, e soprattutto, come nell'ambito di una polizza index-linked, l'aggancio della prestazione assicurativa a emissioni obbligazionarie Lehman Brothers era tale da attribuire all'investimento un sufficiente grado di sicurezza, considerato come, quanto meno alla data di stipula (2003), tali titoli fossero considerati caratterizzati da un rating altissimo e universalmente considerati della massima sicurezza.

In proposito l'attrice non ha neppure allegato in forza di quali conoscenze l'intermediario nel 2003 avrebbe già dovuto sapere che il titolo in questione nella realtà non rispondeva alle valutazioni di rating ad esso attribuite, al punto da portare cinque anni dopo al default della banca statunitense.

Sotto il secondo profilo, poi, oltre dover rilevare come il prodotto assicurativo sin dall'origine prevedesse l'aggancio esclusivamente alle emissioni obbligazionarie Lehman Brothers, senza annoverare la possibilità di diversificazione degli indici di riferimento, va comunque osservato come la censura al limite avrebbe potuto essere indirizzata alla società emittente della polizza, ossia al soggetto che ha confezionato il prodotto, e non invece all'intermediario, ossia all'odierna convenuta.

Per le ragioni esposte, pertanto, le domande attoree possono trovare accoglimento solo nella limitata misura sopra illustrata.

Le spese di lite, quantificate con riferimento alla portata con cui la pretesa dell'attrice è stata accolta, vanno liquidate in complessivi euro 2.100,00, oltre I.V.A. e c.p.a.

Essendo stata l'attrice ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'art. 133 del T.U. sulle spese di giustizia (D.P.R. 115/2002) la convenuta va condannata a rifondere direttamente allo Stato le somme sopra indicate, quali spese processuali anticipate o prenotate a debito.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- in parziale accoglimento delle domande proposte da [redacted] nei confronti di [redacted] Banca s.p.a., dichiara la nullità del contratto di compravendita *inter partes* della polizza index-linked denominata Olimpia e, per l'effetto, condanna la convenuta a restituire all'attrice la somma di euro 5.000,00, oltre interessi secondo il tasso legale dal 27.7.2009 al saldo;
- in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta, condanna l'attrice a restituire alla prima la polizza oggetto del contratto nullo sopra indicata;
- rigetta le ulteriori domande delle parti;
- condanna la convenuta a rifondere lo Stato Italiano delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.100,00, oltre i.v.a. e c.p.a.

Così deciso in Milano il 14 ottobre 2013

Il giudice

Francesco Ferrari

