

09575



SENTENZA N° 9575/2010<sup>10</sup>

REPERTORIO N° 7706/2010

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE SESTA CIVILE

AV. SESSA  
TRIBUNALE DI MILANO  
IL CANCELLIERE  
29 LUG. 2010  
RICHIESTA N. A. L. B.  
COPIA CONFORME  
CON SENZA URGENZA  
APPLICARE MARCHE PER DIRITTI  
Euro L. 2.66

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati  
Dott. Laura Cosentini -Presidente  
Dott. Amina Simonetti -Giudice  
Dott. Guido Macripò -Giudice rel.  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con citazione notificata in data 14.5.09

[redacted], elettivamente domiciliata in Milano via Scarlatti n. 7 presso l'avv. Martino Bianchi, che la rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione,

attrice

CONTRO

[redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [redacted] presso l'avv. [redacted] e [redacted], che la rappresentano e difendono per procura in calce alla copia notificata della citazione

convenuta

OGGETTO: intermediazione mobiliare.

Le parti hanno concluso come da fogli che seguono:

AVV. BIANCHI  
TRIBUNALE DI MILANO  
IL CANCELLIERE  
- 9 SET. 2010  
RICHIESTA N. A. A. T.  
COPIA CONFORME  
CON SENZA URGENZA  
APPLICARE MARCHE PER DIRITTI  
Euro L. 12.64

— OMISSIS —

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di mutamento di rito sollevata dalla banca convenuta.

Nessun dubbio, invero, che in base alla normativa vigente anche le polizze *unit linked* ovvero le polizze *index linked*, ossia, le assicurazioni le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento (v. art. 2 D.L.vo n. 209/05) siano prodotti finanziari, e in particolare prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione (v. art. 1 comma 1 lett. w- bis) del D. L. vo n. 58/98).

Ne consegue che le controversie aventi ad oggetto la vendita anche di tali prodotti finanziari rientrano in base all'art. 1 lett. d) D.L.vo n. 5/03 tra le controversie assoggettate al rito societario.

Poiché la legge regolatrice del processo, secondo l'art. 5 c.p.c., è quella vigente al momento della sua instaurazione e atteso che la giurisdizione e la competenza - e, quindi, anche il rito applicabile - attengono appunto al processo, essi si determinano con riferimento alla legge in vigore al momento della proposizione della domanda e non con riferimento alla legge applicabile ai fatti oggetto della controversia (v. anche Cass. S.U. n. 2786/10).

Orbene, attesa l'incidenza in ambito processuale del principio *tempus regit actum* e rilevato che il presente procedimento è stato instaurato con la notificazione dell'atto di citazione in data 14.5.09, è indubbio che il rito societario (visto l'art. 54 comma 1 L. n. 69/09) si applica anche alla presente controversia, avente ad oggetto il collocamento in data 27.6.05 da parte della banca convenuta all'attrice di una polizza *index linked*, essendo rilevanti, invece, la data della sottoscrizione della proposta contrattuale e quella dell'accettazione sotto i profili sostanziali della disciplina da applicare al contratto.

Con riferimento all'eccezione di inammissibilità dell'istanza di fissazione udienza sollevata dall'attrice nella nota ex art. 10 D. L. vo n. 5/03, il Tribunale rileva che non è stata riproposta all'udienza del 16.6.2010 e che, anzi, in tale data l'attrice ha chiesto una sollecita sentenza, così evidenziando il suo interesse ad una celere pronuncia sul merito della controversia: il Tribunale ritiene, quindi, che la predetta eccezione di inammissibilità sia stata rinunciata e la stessa non viene esaminata e decisa.

Con riferimento all'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla Banca convenuta in relazione alle domande attoree di nullità della polizza stipulata dalla [REDACTED] ovvero di annullamento della stessa ovvero di risoluzione della stessa per inadempimento contrattuale, il Tribunale ritiene che essa sia meritevole di accoglimento, atteso che il contratto *de quo*, ossia la polizza Maextra n. [REDACTED] è stato pacificamente concluso da [REDACTED] con la società [REDACTED] e non con la [REDACTED] s.p.a., la quale, quindi, non è parte contrattuale, avendo svolto solo l'attività di promozione del predetto prodotto finanziario, la raccolta della sottoscrizione dell'attrice e il successivo inoltro della proposta alla [REDACTED].

N. [REDACTED]/09 R.G.

Ne consegue che, non essendo la banca convenuta il destinatario degli effetti delle richieste pronunce di nullità ovvero di annullamento o di risoluzione della polizza, le domande vanno rigettate per difetto di *legitimitas ad causam* della convenuta [REDACTED] s.p.a..

In via subordinata alle predette domande l'attrice ha proposto la domanda di accertamento della responsabilità extracontrattuale e precontrattuale della banca convenuta, con conseguente condanna al risarcimento dei danni.

Orbene, la banca convenuta è certamente legittimata passiva con riferimento alla domanda risarcitoria proposta, fondata dal comportamento da essa tenuto quale soggetto distributore nella fase precontrattuale e allegato dall'attrice come generatore di un danno.

Va osservato, difatti, in primo luogo che sussisteva un vincolo contrattuale sorto in data 5.2.02 tra la Compagnia di assicurazione [REDACTED] e la convenuta [REDACTED] (v. doc. n. 2 convenuta "Italian Cooperation Agreement for the distribution of products") in base al quale, come ammesso anche dalla stessa convenuta (v. p. 25 comparsa di risposta), essa era stata nominata esclusivo distributore dei prodotti assicurativi -tra cui la polizza per cui è causa- forniti dalla [REDACTED], e percepiva delle commissioni in relazione a tali prestazioni.

In secondo luogo, essendo ovviamente necessario che il cliente riceva le necessarie informazioni in ordine al contratto che sta per stipulare -come era del resto previsto in modo specifico anche in tema di polizze *index linked* dalla circolare n. 451/D emanata dall'ISVAP in data 24.7.01, che vista la maggiore complessità e diversificazione dei profili di rischio derivanti dalla stipulazione di tali contratti sottolinea l'esigenza di un' informativa precontrattuale di tali prodotti al pubblico più dettagliata, secondo uno schema fisso di nota informativa- non può affermarsi che il cliente stipulante la polizza tramite uno sportello bancario debba essere tutelato di meno, proprio nella delicata fase precontrattuale, solo perché la Compagnia di assicurazione abbia deciso di avvalersi di reti di distribuzione diverse da quelle rappresentate dagli agenti e dai mediatori di assicurazione, e in particolare si sia avvalsa di un canale alternativo rappresentato, come nel caso di specie, dagli sportelli bancari.

Sotto tale profilo rileva il Tribunale, con riferimento alla normativa in vigore al momento della stipulazione della polizza *de qua*, che l'art. 109 D.L.vo n. 174/95 prescriveva che "prima" della conclusione del contratto dovessero essere fornite per iscritto al cliente talune informazioni e la citata circolare n. 451/D emanata dall'ISVAP in data 24.7.01 aveva predisposto, quale informativa "precontrattuale", uno schema fisso di nota informativa.

E' chiaro, pertanto, che alla luce della predetta normativa specifica e più in generale del fondamentale canone di buona fede, che deve essere osservato ex art. 1337 c.c. nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, non è sufficiente che contestualmente alla sottoscrizione della proposta contrattuale il cliente dichiari, su un modulo prestampato, "di aver ricevuto le Condizioni contrattuali regolanti il rapporto assicurativo, di averne preso atto e di accettarle integralmente": sarebbe, difatti, del tutto inutile a fini di una scelta realmente informata e

N. [REDACTED] 09 R.G.

consapevole di acquisto che il cliente - il quale stia per negoziare, come evidenziato dall'ISVAP, un contratto che presenta maggiore complessità e diversificazione del profilo di rischio, qual è la polizza *index linked* stipulata dalla [REDACTED] riceva l'informativa dettagliata scritta solo contestualmente alla sottoscrizione del contratto ovvero in precedenza ma con un tempo non sufficiente per formarsi una rappresentazione veritiera e corretta quanto meno degli elementi essenziali concernenti la specifica operazione che va a concludere.

Nel caso in esame, a fronte delle deduzioni dell'attrice e della documentazione da essa prodotta, non vi è prova del momento in cui sia stata consegnata alla [REDACTED] l'informativa scritta e, quindi, non vi è la prova che la stessa sia stata consegnata "prima" della formazione del contratto e comunque in epoca precedente alla sottoscrizione della proposta in modo da lasciare alla cliente una spazio di tempo sufficiente per colmare le asimmetrie informative che sussistevano con riferimento alla polizza *index linked* rispetto alla controparte, e poter così effettuare una scelta consapevole di negoziazione, tenuto conto altresì del profilo personale della [REDACTED] la quale aveva raggiunto il diploma di scuola media inferiore e svolgeva l'attività di collaboratrice domestica ed era cliente da tempo della banca convenuta.

Del resto, è la stessa banca -contraddicendosi- ad ammettere sia di non aver svolto un ruolo meramente esecutivo, di semplice raccolta della sottoscrizione del cliente e di inoltrare alla Compagnia di assicurazione, sia l'esigenza di fornire un'informazione ulteriore oltre a quella scritta laddove essa afferma (v. p. 13 comparsa di risposta) -senza poi chiedere al Tribunale di poter fornire la prova- di aver chiarito proprio prima della stipulazione in data 27.6.05 alla [REDACTED] -come da prassi- cosa fosse una polizza *index linked* e in particolare che il suo rendimento era indicizzato all'andamento di un paniere di titoli, che il premio versato era legato ad un'obbligazione zero coupon emessa da una primaria banca d'affari internazionale e segnatamente da Lehman Brothers, che la polizza prevedeva la corresponsione di un importo a favore dei beneficiari in caso di morte del sottoscrittore.

D'altro canto, che anche la banca convenuta -sebbene non fosse la controparte contrattuale della polizza- fosse tenuta a fornire la necessaria informativa precontrattuale, deriva dall'aver essa svolto in concreto -nell'ambito del compito che si era assunto di distribuzione dei prodotti assicurativi della [REDACTED] un'attività di sollecitazione all'investimento e comunque alla stipulazione della polizza Maextra (v. p. 13 comparsa di risposta: "nel maggio-giugno 2005 veniva prospettata all'attrice la possibilità di sottoscrivere delle polizze vita *index linked*") nei confronti della propria cliente [REDACTED]; avendo la banca deciso autonomamente di svolgere tale attività, la stessa avrebbe dovuto essere svolta quanto meno con osservanza delle predette norme in vigore all'epoca della stipulazione del contratto e del fondamentale canone di comportamento di buona fede nelle trattative e nella formazione dello stesso, tenuto altresì conto che il prodotto da essa promosso aveva una natura quanto meno mista di strumento assicurativo e strumento finanziario.

N. [REDACTED] 09 R.G.

E' priva di pregio l'affermazione della banca convenuta secondo cui non vi sarebbe la prova della conclusione del contratto, atteso che è la banca stessa a fornirla poiché tra le clausole della proposta sottoscritta dalla [REDACTED] è previsto che l'ammontare del premio venga addebitato sul conto corrente intrattenuto dalla stessa con la banca "non appena la [REDACTED] comunicherà alla banca stessa l'avvenuta accettazione delle proposte" e la banca non ha contestato di aver addebitato l'importo sul conto corrente dell'attrice, né ha dedotto di averlo -in violazione delle clausole- addebitato prima della conclusione del contratto con la [REDACTED].

Non rileva, d'altro canto, che, nonostante il comportamento antiggiuridico tenuto dalla banca convenuta in sede di trattative e di formazione del contratto, il contratto sia stato poi concluso: secondo il condivisibile orientamento del Supremo Collegio (v. Cass. n. 14056/10) la violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase anteriore a qualsiasi rapporto contrattuale espone all'obbligo di risarcire i danni, a prescindere dal fatto che il contratto sia poi stato concluso o meno e che la violazione del dovere di buona fede possa o meno aver inciso sulla validità dello stesso.

Pertanto, in considerazione del suddescritto comportamento antiggiuridico tenuto dalla banca, va dichiarata la sua responsabilità precontrattuale con riferimento alla stipulazione in data 27.6.05 della polizza *index linked* Maextra n. [REDACTED].

Avendo stipulato tale polizza *index linked* senza avere prima ricevuto l'informativa necessaria per operare una scelta realmente consapevole, la [REDACTED] ha subito un danno pari alla perdita del premio unico del valore di euro 5.000,00, atteso che la predetta polizza -a causa del *default* nell'ottobre 2008 della banca Lehman Brothers Treasury Co. BV, che aveva garantito il capitale investito nella polizza- non più ha alcun valore, circostanza quest'ultima non contestata specificamente dalla banca convenuta.

Invero, nell'ipotesi di violazione delle buona fede *in contrahendo*, il danno risarcibile consiste nel c.d. interesse contrattuale negativo, inteso come pretesa del danneggiato al ripristino della situazione in cui si sarebbe trovato qualora il contratto non fosse mai stato concluso.

Non vi è prova che l'attrice abbia ricevuto, a titolo di cedole annuali, taluni importi nell'anno 2006 e nell'anno 2007.

Pertanto, il danno da risarcire va liquidato nella somma complessiva di euro 5.000,00.

In tema di obbligazione risarcitoria da fatto illecito, la quale costituisce un tipico debito di valore, è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del danno da ritardo conseguente alla mancata disponibilità per impieghi remunerativi della somma di denaro in cui il suddetto debito viene liquidato, da corrispondersi mediante i cd. interessi compensativi. Pertanto, su tale somma progressivamente rivalutata anno per anno dal giorno dell'addebito sul conto corrente dell'attrice, spettano gli interessi in misura legale.

  
5

N. [REDACTED] 09 R.G.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e, valutato l'esito complessivo del giudizio con riferimento alle domande e alle difese svolte dalle parti, la convenuta va condannata a rimborsare all'attrice le spese di giudizio così come liquidate in dispositivo.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Milano, sezione sesta civile, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza o eccezione disattesa, così provvede:

- 1) **accerta** la responsabilità precontrattuale della società [REDACTED] s.p.a in relazione alla stipulazione della polizza *index linked* Maextra n. [REDACTED] e per l'effetto,
- 2) **condanna** la società [REDACTED] s.p.a a risarcire ad [REDACTED] il danno che si liquida nella somma complessiva di euro 5.000,00, oltre agli interessi come in motivazione;
- 3) **rigetta** le altre domande svolte da [REDACTED]
- 4) **condanna** la [REDACTED] s.p.a a rimborsare ad [REDACTED] le spese di giudizio che si liquidano nella somma complessiva di euro 1.949,90, di cui euro 1.065,00 per diritti, euro 800,00 per onorari ed euro 84,90 per spese, oltre al rimborso spese generali e agli accessori di legge.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 16.6.2010.

Il Giudice estensore  
(dott. Guido Macchiò)

Il Presidente  
(dott. Laura Cosentini)

