Tribunale di Milano, VI sezione civile, sentenza n. 340 - 2007

Svolgimento del processo

Con ricorso ex articolo 19 decreto legislativo 5/2003 la signora XXX ha chiesto di dichiarare alla nullità del contratto polizza assicurativa index linked "NET PREMIUM" numero 2254 670 di cui alla proposta contrattuale sottoscritta in data 25-11-2004 o, in subordine, l'annullamento ai sensi dell'articolo 1429 n. 1),2),3) cod. civ. o dell'articolo 1439 cod. civ., in ulteriore subordine ha chiesto di accertare che contratto si era perfezionato nel mese di febbraio 2005 e dichiarare conseguentemente la validità ed efficacia del suo recesso esercitato il 28-2-2005; in ulteriore subordine ha chiesto di dichiarare con ogni migliore forma la nullità / invalidità / inefficacia nei suoi confronti dell'intero contenuto del documento contrattuale e per l'effetto condannare Commercial Union Previdenza quale contraente e Banca Bipielle Net S.p.a. quale collocatrice a restituire alla somma di euro 100.000,00 corrispondente all'importo del premio unico versato al momento della sottoscrizione della proposta contrattuale; infine, sempre in via subordinata, ha chiesto la condanna delle controparti al risarcimento del danno.

L'attrice, a sostegno delle sue domande, ha dedotto che la polizza sottoscritta sarebbe riconducibile alla categoria dei prodotti finanziari, che non sarebbe stata adeguatamente informata delle sue caratteristiche dal promotore finanziario di Bipielle Net S.p.a. il quale, presentatosi presso la sua abitazione, le aveva proposto la polizza index linked come forma di investimento; che l'approvazione di numerose clausole contrattuali contenute nella polizza e l'omessa specifica approvazione di altre clausole integrava violazione della normativa a tutti al consumatore ex articolo 1469 quater comma 1 ter n.2, l 5, 1469 bis comma 2 n. 10, 1469 quinquies comma 2) n. 3 cod. civ.

Si è costituita per Banca Bipielle Net S.p.a. la presentatrice Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a. ed ha contestato, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva di Banca Bipielle Network S.p.a. avendo quest'ascolto solo attività di agente di Commercial Union Previdenza S.p.a., unica contraente della polizza sottoscritta dall'attrice e oggetto delle domande di nullità e annullamento; ha contestato l'ammissibilità del difetto dei presupposti dell'incorso ex articolo 19 decreto legislativo 5/2003 chiedendo la conversione del rito; ha sostenuto la riconducibilità della polizza sottoscritta dall'attrice al contratto di assicurazione sulla vita e quindi a contestato l'applicazione alla disciplina di cui al TUF come invece sostenuto dall'attrice. Ha concluso per rigetto della domanda o, in subordine, in ipotesi di accoglimento della richiesta risarcitoria, per la rimozione della pretesa in applicazione dell'articolo 1127 comma 2 cod. civ., spese rifuse.

Si è costituita Commercial Union Previdenza S.p.a. ed ha eccepito l'inammissibilità del ricorso ex articolo 19 decreto legislativo 5/2003; nel merito ha contestato le domande di parte attrice deducendo che ella aveva avuto modo di conoscere il contenuto del contratto avendo ricevuto dal promotore finanziario, al momento della firma della proposta, come dalla stessa ammesso, il testo contrattuale.

Ha sostenuto la riconducibile età del contratto alla categoria dell'assicurazione sulla vita e la sottrazione alla disciplina del TUF. Sulla base di ciò ha concluso per il rigetto delle domande con rifusione delle spese processuali

Il primo giudice assegnatario del ricorso ex articolo 19 decreto di legislativo 5/2003 ha provveduto la conversione del rito ex articolo 19 comma 3. Successivamente le difese hanno scambiato memoria ex articolo 6 e 7 decreto legislativo 5/2003. L'attrice ha contestato la legittimazione ad processum di Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a per la convenuta Banca Bipielle Network S.p.a.

Con istanza ex articolo 8 la difesa dell'attrice ha chiesto di fissarsi udienza di discussione, sono state depositate note ex articolo 10 dalle convenute. Il presidente ha assegnato la causa ad altro giudice relatore diverso da quello cui il processo era stato in origine assegnato nella fase ex articolo 19.

Il giudice relatore ha provveduto con decreto ex articolo 12 ammettendo alcune delle prove orali dedotte dall'attrice e da Bipielle, mentre Commercial Union non ha chiesto prove orali.

Nei termini risultano depositate le comparse conclusionali. All'udienza ex articolo 16 il collegio si è riservato di decidere nei termini di trenta giorni.

Motivi della decisione

Si premette che la motivazione della presente sentenza viene dato in forma abbreviata giusto il disposto dell'articolo 16 comma 5 decreto legislativo 5/2003.

Il decreto ex articolo 12 del giudice relatore va revocato nella parte in cui si è ammesso l'interrogatorio formale dell'attrice trattandosi di prova irrilevante; il decreto viene confermato in ogni altra sua parte, la causa è decidibile sulla base dei documenti agli atti.

Preliminarmente va rigettata decisione di difetto di legittimazione ad processum di Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a sollevata dalla difesa dell'attrice atteso che, come già rilevato dal giudice relatore nel suo decreto di fissazione udienza dalla procura notarile XXX di Lodi del 12.4.2005 repertorio 153529 fascicolo 49938 (documento prima fascicolo Bipielle) risulta che la società convenuta in giudizio dall'attrice Banca Bipielle Network S.p.a ha conferito a Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a il potere di rappresentarla in *“tutti gli atti sostanziali giudiziari e extragiudiziali aventi ad oggetto ogni posizione di credito e un rapporto giuridico attivo e passivo in contenzioso o attinente alla funzione legale di quella mandante risulti titolare”*.

Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a risulta pertanto titolare del potere di rappresentanza sostanziale e processuale generale di banca di Banca Bipielle Network S.p.a e quindi ad essa va riconosciuta la legittimazione ad processum della convenuta Banca Bipielle Network S.p.a in applicazione dell'articolo 77 cod. procedura civile.

Va accolta in parte l'eccezione sollevata da Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a di difetto di legittimazione passiva in relazione alle domande aventi ad oggetto la nullità, l'annullamento e l'invalidità del contratto di polizza Net Premium index linked sottoscritta dall'attrice, atteso Banca Bipielle Network S.p.a non è parte contrattuale della polizza, non è la controparte contrattuale dell'attrice, ma solo il soggetto che svolto il servizio di promozione del prodotto contrattuale.

Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a è legittimata passiva solo per le domande risarcitorie proposte dall'attrice e fondate sul comportamento tenuto da promotore finanziario Signor XXX nella fase precontrattuale allegato come generatore di un danno e quindi fondi di responsabilità per il soggetto (Bipielle) che si è avvalso dell'attività del promotore medesimo.

Nel merito va accolta la domanda di nullità del contratto NET PREMIUM index linked a premio unico n. 2254670.

Tra le varie cause di nullità del contratto l'attrice ha dedotto che il documento che ha sottoscritto ovvero la polizza 224670 NET PREMIUM non contiene il regolamento contrattuale illustrato nel testo contrattuale NET PREMIUM index linked a premio unico **costituito da un corposo documento di 34 pagine**; ha detto che esso le era stato consegnato dal promotore finanziario solo al momento della sottoscrizione della polizza e che pertanto ella non aveva avuto modo di conoscerlo prima della conclusione del contratto che il promotore non l'aveva informata del contenuto.

La circostanza che il testo contrattuale è stato consegnato alla contraente dal promotore signor XXX solo al momento della sottoscrizione della polizza è dato pacifico tra le parti in causa, infatti è stato dedotto dall'attrice, dichiarato nella polizza è ammesso dalle convenute nei loro atti difensivi.

La difesa dell'attrice allega in citazione che la XXX non ha avuto di fatto la possibilità di conoscere il contenuto del corposo documento durante la visita “mordi e fuggi” del signor XXX (che, si ripete, asseriva di doversene andare in tutta fretta), quindi prima della sottoscrizione della proposta contrattuale (articolo 1341 comma 1 e articolo 1469 quinquies commi 2 3 cod. civ.) e di conseguenza esprimere un consenso informato all'operazione.

Pertanto la dichiarazione al seconda alinea del primo riquadro a pagina 3 della proposta contrattuale sottoscritta: **“dichiarano di aver ricevuto il testo contrattuale nette premio un index linked a premio unico e di accettare le norme contrattuali che unitamente alla presente proposta certificato definiscono il contratto”** è quanto meno inefficace e introduttiva di effetti:

- a) perché documento non è stato sottoscritto dalla contraente XXX;
- b) perché ex articolo 1469 bis comma 2 n. 10 cod. civ. la clausola è vessatoria;
- c) perché i sensi dell'articolo 1469 quinquies comma 2 3 la clausola è vessatoria.

Il contratto concluso dall'attrice sia che non si consideri meramente assicurativo, sia che lo si consideri, come ritiene il collegio, in considerazione del suo contenuto finanziario, descritto nella

premessa del testo contrattuale (pagina 25) e nell'articolo 1 che ne conforma la causa (aleatoria) concreta di investimento del denaro piuttosto che di assicurazione contro un evento attinente alla vita umana, riconducibile alla categoria dei prodotti finanziari definita dall'articolo 1 comma 1 lettera u del TUF (si intendono per prodotti finanziari di strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria) è un contratto soggetto alla disciplina del consumatore; esso è stato stipulato da una persona fisica la XXX che agito per scopi estranei alla sua attività lavorativa alla società di assicurazione Commercial Union Previdenza S.p.a.

Ritiene il collegio che la clausola contenuta nella polizza 2254670 nel primo riquadro dichiarazioni delle parti sottoscritta dall'attrice (la clausola si trova l'inizio della seconda pagina della polizza 2254670) sia clausola vessatoria ex articolo 1469 bis n. 10 cod. civ. (ora articolo 33 lettera l) del decreto legislativo 206/2005).

La clausola in esame ha il seguente contenuto: *"i sottoscritti contraente ed assicurato (se diverso dal contraente) dichiara di avere ricevuto il testo contrattuale NET PREMIUM index linked a premio unico e di accettare le norme contrattuali che unitamente a presente proposta certificato definiscono il contratto"*; **con essa la contraente si è impegnata da accettare il contenuto del contratto incorporato nel testo contrattuale che le è stato consegnato dal promotore al momento della sottoscrizione della polizza e che conseguentemente non avuto modo di leggere prima della sottoscrizione.**

Data la natura altamente tecnica non facilmente comprensibile se non addirittura del tutto non comprensibile da parte di una persona media non dotata di specifica competenza finanziaria come XXX del contenuto del testo contrattuale è evidente che con l'accettazione della clausola della polizza in esame la contraente consumatrice ha accettato una serie di altre condizioni contrattuali non conosciute nè facilmente conoscibili prima della conclusione del contratto.

La clausola va dunque ricondotta alla categoria delle clausole vessatorie di cui all'articolo 1469 bis n. 10 cod. civ. e poiché è contenuta in un modulo contrattuale predisposto unilateralmente dal Commercial Union Previdenza S.p.a., **questa avrebbe dovuto dimostrare, e non lo ha fatto, che la clausola è stato oggetto di specifica trattativa con la consumatrice i sensi dell'articolo 1469 ter u.c. c.c.**

Tale circostanza non può certo desumersi dal semplice fatto che la clausola, insieme a molte altre, è stata citata per iscritto con doppia sottoscrizione dalla contraente. Si rileva che Commercial Union Previdenza S.p.a., non ha dedotto alcuna prova orale sul punto.

Ora l'inefficacia della causa in esame comporta che la contraente non può ritenersi vincolata al contenuto del testo contrattuale NET PREMIUM index linked a premio unico cui la clausola faceva rinvio.

Per altro il suddetto testo contrattuale NET PREMIUM index linked a premio unico costituisce il vero contenuto, la disciplina e l'oggetto del contratto dedotto in giudizio: discende pertanto nel caso di specie dall'inefficacia della clausola vessatori, secondo alinea delle dichiarazioni delle parti contenuta nel foglio secondo della polizza 2254670, **la mancata accettazione da parte dell'attrice del sostanziale contenuto del contratto e quindi la nullità dell'intero contratto per difetto dell'elemento volitivo della contraente ex articolo 1418 comma 2 e 1325 n.1) cod. civ.**

Ogni altra questione circa la validità del contratto e la responsabilità delle convenute parti resta assorbita dall'accoglimento, nei confronti della legittimata Commercial Union Previdenza S.p.a. della domanda di nullità del contratto sotto il profilo sopra descritto. Va rilevato, inoltre, che la domanda risarcitoria verso Bipielle è svolta dall'attrice sono in via subordinata in ipotesi di mancato accoglimento delle domande aventi ad oggetto la validità del contratto.

La dichiarazione di nullità del contratto comporta, come richiesto in atti, la condanna di Commercial Union Previdenza S.p.a. a restituire all'attrice la somma versata a titolo di premio pari ad euro 100.000,00 con interessi, ritenuta la buona fine della società al tasso legale dalla data di notificazione del ricorso ex articolo 19 e il 24.8.2005 fino al saldo effettivo.

Le spese processuali vengono compensate fra Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a e l'attrice considerando che la fase di sottoscrizione del contratto dichiarato nullo è stata condotta dal promotore di Bipielle per conto della società Commercial Union Previdenza S.p.a.; quelle dell'attrice, relative

alla domanda svolta nei confronti di Commercial Union Previdenza S.p.a. vengono poste secondo il principio della soccombenza a carico della convenute a favore dell'attrice; essi si liquidano in euro 436,00 per anticipazioni euro 2800 per diritti ed euro 4.500,00 per onorari oltre rimborso delle spese generali ex articolo 14 TPF, cpa e iva di legge.

PQM

il tribunale di Milano in composizione collegiale sulle domande proposte da XXX contro Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a e Commercial Union Previdenza S.p.a. così definitivamente provvede ad ogni altra stanza ad eccezione disattesa;

dichiara la carenza di legittimazione passiva di Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a relativamente alle domande aventi ad oggetto la validità dal contratto NET PREMIUM index linked a premio unico n. 2254670;

dichiara l'unica del contratto NET PREMIUM index linked a premio unico n. 2254670 stipulato dall'attrice Commercial Union Previdenza S.p.a. e per l'effetto Commercial Union Previdenza S.p.a. restituire l'attrice l'importo di euro 100.000,00 oltre interessi al tasso legale dal 24.8.2005 al saldo effettivo;

condanna Commercial Union Previdenza S.p.a. alla rifusione in favore dell'attrice delle spese processuali liquidate in motivazione; compensa le spese processuali tra attrice e Bipielle Società di gestione del Credito S.p.a.

Il Presidente

Milano 6 dicembre 2006.