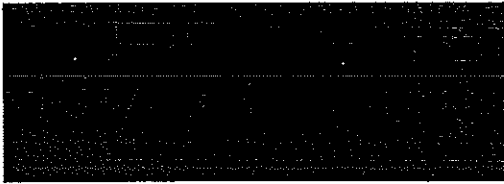


N. R.G. 34920/2010

SENTENZA n. 7767/2013
DECRETUM n. 6138/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

2013

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Antonella Cozzi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 34920/2010 promossa da:

.F.), con il patrocinio dell'avv. BIANCHI
MARTINO, elettivamente domiciliato in VIA SCARLATTI, 7 20124 MILANO presso il difensore
avv. BIANCHI MARTINO

ATTORE

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.
CARBONETTI FRANCESCO, dell'avv. FABRIZIO CARBONETTI e dell'avv. ELENA
TOMANELLI, elettivamente domiciliato in VIA PANZACCHI, 6 20123 MILANO presso il difensore
avv. CARBONETTI FRANCESCO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati.

Avv. Bianchi
TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
17 GIU. 2013
17 GIU. 2013
RICHIEDENTE
RICHIEDENTE N.
COPIA CONFORME
CON SENZA URGENZA
APPLICARE MARCHE PER DIRITTI
Euro

AX 466

Avv. Carbonetti
TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
10 GIU. 2013
RICHIEDENTE N.
COPIA CONFORME
CON SENZA URGENZA
APPLICARE MARCHE PER DIRITTI
Euro

Avv. us. Appell.
AX 124

TRIBUNALE DI MILANO

SEZ. VI CIVILE – R.G. 34920/2010 – G.I. DOTT. SSA COZZI

Nella causa promossa da

con avv. M. Bianchi

- attrice -

contro

con avv. F. Carbonetti

- convenuta -

PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

PER L'ATTRICE

Piaccia all'On. Tribunale

Nel merito



- 1) **In via principale accertare e dichiarare che i due contratti MyWay del 15.02.2000 intestati alla Sig.ra ` e stipulati tra la medesima e sono nulli per mancata sottoscrizione e consegna del contratto quadro ex art. 23 TUF;**
- 2) **Sempre in via principale accertare e dichiarare che i due contratti MyWay del 15.02.2000 intestati alla Sig.ra ` e stipulati tra la medesima e sono nulli per mancata comunicazione del diritto di recesso ex art. 30, comma 7° TUF;**
- 3) **In via subordinata accertare e dichiarare che i due contratti MyWay del 15.02.2000 intestati alla Sig.ra ` stipulati tra la medesima e sono nulli secondo il combinato disposto degli artt. 1418, 1322, comma 2° e 1343 c.c. per causa illecita (contrarietà all'ordine pubblico), per difetto di causa e difetto di interesse meritevole di tutela, nonché per contrarietà a norme imperative;**
- 4) **Sempre in via subordinata accertare e dichiarare la nullità delle seguenti clausole abusive dei contratti MyWay : art. 5 (presa visione informazioni e prevalenza delle**

R

norme sul finanziamento) della sez. I; artt. 3, 4, 5, 6, 7 e 9 della sez. II. e, in particolare, accertare e dichiarare la nullità della clausola vessatoria, contenuta all'art. 8, sez. II (oneri per l'investitore in caso di estinzione anticipata del contratto da parte sua) in quanto non sottoscritta specificatamente ex art. 1341 c.c., né approvata dal consumatore a seguito di trattativa individuale ex art. 34 D. Lgs 206/2005, già art. 1469ter c.c., e, per l'effetto, dichiarare che nulla deve l'odierna attrice alla banca per l'ipotesi di recesso unilaterale;

- 5) **In via subordinata** alla domanda di nullità, accertare e dichiarare che il consenso espresso dall'odierna attrice alla stipula dei contratti MyWay del 15.05.2000 fu dato sia per errore essenziale conosciuto dalla banca, sia per dolo determinante della banca medesima e, per l'effetto, **annullare i contratti medesimi ex artt. 1427, 1428, 1429 e 1439 c.c.**;

Sempre in via subordinata alla domanda di nullità, accertare e dichiarare che i contratti MyWay del 15.05.2000 sono stati stipulati in conflitto di interessi e, per l'effetto, **annullare i medesimi contratti ai sensi degli artt. 1394 e 1395 c.c.**;

- 7) **In via di ulteriore subordine** accertare che la banca ha proposto i contratti MyWay ed eseguito i medesimi in violazione dei principi di diligenza, correttezza, trasparenza e buona fede previsti in via generale dal c.c. (artt. 1175, 1176, 1375) e nello specifico dal D. Lgs 206/2005 (già L. 281/1998 e artt. 1469bis e segg. c.c.), dal TUF (artt. 21, 23, 30), e dal RC 11522/98 (artt. da 26 a 30) e, per l'effetto, **dichiarare risolti i contratti medesimi ai sensi degli artt. 1453 e 1455 c.c.** per grave inadempimento o, **subordinatamente, condannare la banca al risarcimento del danno ex art. 1218** quantificato nelle rate pagate e nel costo di estinzione anticipata del contratto;

- 8) **In tutti i casi, condannare** _____ a corrispondere alla Sig.ra _____ le somme versate da quest'ultima, pari ad euro 3.718,56 a giugno 2002, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, oltre il maggior danno ex art. 1224, comma 2°

A

c.c. e oltre il costo di estinzione anticipata del contratto in caso di condanna della convenuta al risarcimento del danno ex art. 1218 c.c.

Con vittoria di spese e compenso oltre maggiorazione 12,5%, IVA 20% e CP 4%

In via istruttoria

Si producono i documenti di cui in narrativa :

- 1) Contratto MyWay n. 62181 del 15.05.2000
- 2) Contratto MyWay n. 62180 del 15.05.2000
- 3) Comunicazione stato rate pagate del contratto MyWay n. 62181
- 4) Comunicazione stato rate pagate del contratto MyWay n. 62180
- 5) Provvedimento Autorità Garante Concorrenza e Mercato del 6.03.2003
- 6) Provvedimento Autorità Garante Concorrenza e Mercato del 14.10.2003
- 7) Decreto Ministero Economia e Finanze del 30.05.2005
- 8) Lettera avv. Bianchi del 17.12.2009
- 9) Sentenza Tribunale di Milano 13940/2998
- 10) Sentenza Corte d'Appello di Lecce 129/2009
- 11) Sentenza Corte d'Appello di Firenze del 5.01.2010

Si chiede ex art. 210 c.p.c. che il Sig. Giudice voglia ordinare alla banca di esibire in giudizio tutta la documentazione contrattuale afferente i contratti MyWay, nonché tutti gli estratti conto del c/c su cui sono transitate le rate dalla stipula dei contratti.

Si chiede ammettersi prova per interrogatorio e testi sui seguenti capitoli di prova preceduti dalla locuzione "vero che" :

1. *"In data 15.05.2000 il Sig. _____ ; in qualità di promotore finanziario della _____ si recava presso l'abitazione della sig.ra _____ i a _____ ; in tale circostanza proponeva alla medesima la sottoscrizione delle due proposte di adesione ai piani MyWay che si rammostrano";*

A

2. *"i piani MyWay venivano illustrati alla Sig.ra . verbalmente come piani previdenziali così come all'epoca pubblicizzati".*
3. *"alla Sig.ra i veniva esibita per la sottoscrizione dei piani MyWay che si rammostrano solo la pag. n. 9 delle relative proposte di adesione";*

Si indica a testimone il Sig. .



12

TRIBUNALE DI MILANO

Sez. VI - R.G. 34920/10 - dott. Cozzi

Udienza 12 febbraio 2013

Foglio di precisazione delle conclusioni

PER: _____, con gli avv. ti prof.

(_____) ti

e (_____)

- CONVENUTA -

CONTRO: _____ con l'avv. Martino Bianchi

- ATTRICE -

* * *

Voglia l'ILL.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza disattesa

"in via principale, respingere tutte le richieste attoree in quanto prescritte, infondate, sia in fatto che in diritto e non provate;

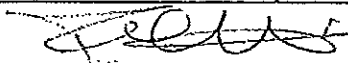
in via istruttoria ammettere le prove documentali depositate dalla Banca e respingere le avverse richieste istruttorie.


Con condanna della controparte alle spese di lite".

Con osservanza.

Milano, 12 febbraio 2013.

prof. avv. Francesco Carbonetti

 avv. Fabrizio Carbonetti

 avv. Elena Tomanelli



Motivazione

Con atto di citazione ritualmente notificato [redacted] conveniva in giudizio [redacted]

[redacted] ed esponeva di essere persona priva di esperienza e di conoscenze in ambito finanziario e di aver sottoscritto, in data 15.5.2000, due piani finanziari denominati *My Way* (n 62180 e n 62181) presso la propria abitazione, con il promotore finanziario della [redacted] (ora [redacted]) [redacted] che le aveva presentato il piano come uno strumento previdenziale, ossia come un piano di accumulo di capitale a basso rischio.

In realtà il piano finanziario *My Way* era un servizio finanziario strutturato, composto da:

- 1) un servizio di investimento per l'acquisto di obbligazioni *European Investment Bank* per € 31.000,00 e per la sottoscrizione di quote del fondo comune di investimento denominato [redacted] per complessivi € 5.851,00, attraverso
- 2) un servizio accessorio di finanziamento occulto per l'acquisto dei suddetti strumenti finanziari, di € 12.772,00 rimborsabile in 30 anni al tasso del 6,09% con 358 rate mensili di € 77,47 ciascuna per un totale di € 27.734,26, assistito da
- 3) un contratto di conto corrente
- 4) un contratto di assicurazione
- 5) un contratto di pegno degli strumenti finanziari a favore della banca.

L'attrice lamentava anche che, per i titoli obbligazionari, il piano non indicava il soggetto emittente le obbligazioni, nè la loro natura *zero coupon* e che, per le quote del fondo comune di investimento mobiliare, il piano non indicava nè che il fondo era prevalentemente azionario (72%), parzialmente obbligazionario (8%) e liquido (20%), nè che si trattava di un fondo di accumulazione e non di distribuzione dei proventi. Inoltre sosteneva che il prospetto informativo non le era stato consegnato, la nullità della clausola di presa visione ex art. 1469 bis comma 3 n 10 cod. civ., e che comunque il prospetto non assolve agli obblighi di legge, in quanto una parte è redatta in lingua inglese e quella in lingua italiana è un mero estratto delle condizioni contrattuali.

Assumeva, altresì, che i contratti erano stati sottoscritti soltanto nell'ultima pagina, con la conseguenza che non vi è prova che le pagine del contratto da n 1 a n 8 siano state visionate dall'attrice, che la scheda finanziaria da cui risulta un profilo di rischio "alto" è stata compilata dalla banca e non è stata specificamente sottoscritta, come la clausola relativa al conflitto di interessi, che non è stata comunicata preventivamente.

Esponeva di aver scoperto solo dopo due anni (constatato che non aveva maturato alcun guadagno), che il piano aveva caratteristiche che la obbligavano a versamenti periodici per trent'anni o con la certezza di non guadagnare nulla o con la forte probabilità di perdere tutto o parte di quanto versato e di aver

comunicato alla convenuta, in data 17.12.2009, la volontà di recedere dai due piani finanziari, quindi di aver chiesto la restituzione delle 48 rate agate sino a giugno 2002 (pari a € 3.718,56) oltre interessi, senza avere riscontro.

L'attrice concludeva chiedendo di dichiarare la nullità dei due contratti *My Way*:

in via principale

- ex art. 23 TUF, per la mancata sottoscrizione del contratto quadro, che era inserito nel contratto *My Way* (sezione III pag. 4 e ss) ma non specificamente sottoscritto, nè era stato consegnato all'investitrice;
- ex art. 30 TUF, per l'omessa indicazione della facoltà di recesso dell'attrice, che era dovuta in quanto il piano era stato negoziato fuori sede;

in via subordinata

- ex artt. 1418, 1343 e 1322 II comma cod. civ., per causa illecita e specificamente per contrarietà all'ordine pubblico, nonchè per difetto di causa e per difetto di interesse meritevole di tutela, per contrarietà a norme imperative e segnatamente degli artt. 2 e 39 del codice del consumo, artt. 21 TUF e 26/29 regolamento Consob 11522/98.

Chiedeva, sempre in via subordinata, di dichiarare la nullità delle seguenti clausole abusive dei contratti: art. 5 (presa visione informazioni e prevalenza delle norme sul finanziamento), artt. 3,4,5,6,7,9 della sez II e 8 della sezione II (oneri in caso di estinzione anticipata) ex art. 1341 cod. civ. e art. 1469 bis comma 3 n 10 cod. civ., in quanto clausole vessatorie non specificamente sottoscritte, nè approvate a seguito di trattativa individuale dal consumatore, e di conseguenza dichiarare che l'attrice nulla deve alla convenuta per l'ipotesi di recesso unilaterale.

In ulteriore subordine chiedeva

- di annullare i contratti ex artt. 1427, 1428, 1429 e 1439 cod. civ. per errore essenziale conosciuto dalla banca e per dolo determinante della convenuta;
- di annullare i contratti per conflitto di interessi ex art. 1394 e 1395 cod. civ.;

In ulteriore subordine chiedeva

- di dichiarare la risoluzione dei contratti ex artt. 1453 e 1455 cod. civ. per inadempimento grave per la violazione degli artt. 1175, 1176, 1375 cod. civ., del codice del consumo, del TUF e del regolamento Consob o condannare la convenuta al risarcimento del danno ex art 1218 cod. civ., quantificato nelle rate pagate e nel costo di estinzione anticipata dei contratti.

In tutti i casi, chiedeva

- di condannare la convenuta a corrispondere all'attrice le somme versate pari a € 3.718,56, oltre interessi e rivalutazione ed il maggior danno ex art. 1224 II comma cod. civ., oltre il costo di estinzione anticipata dei contratti quale risarcimento del danno ex art. 1218 cod. civ..

La convenuta si costituiva in giudizio, eccependo preliminarmente la prescrizione dell'azione risarcitoria conseguente alla responsabilità precontrattuale della Banca e dell'azione di annullamento per vizio del consenso e conflitto di interessi, essendo decorso il termine quinquennale di prescrizione dalla data dell'operazione (15.5.2000) o comunque dalla scoperta delle effettive caratteristiche del piano e del danno avvenuta dopo due anni (2002) alla notifica dell'atto di citazione (13 maggio 2010).

La convenuta assumeva di aver assolto agli obblighi informativi, come risulta dalle dichiarazioni di ricezione/presa visione contenute nei contratti, dalla ricezione del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e degli allegati ai piani finanziari, e rilevava che l'attrice aveva dichiarato alla Banca di avere precedentemente investito in azioni ed in prodotti strutturati e derivati e di voler realizzare alti rendimenti investendo in operazioni ad alto rischio.

Sosteneva la sottoscrizione dei contratti in tutte le loro parti e la validità dei piani finanziari, che si compongono delle principali operazioni di erogazione del finanziamento, di negoziazione (acquisto delle obbligazioni) e collocamento (sottoscrizione di quote del fondo), aventi una causa lecita tanto da essere tipizzata dal legislatore nel prevedere che gli intermediari finanziari possano concedere finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento (art. 1 VI comma TUF). Sosteneva l'inapplicabilità dell'art. 30 VI comma TUF alle operazioni di erogazione del finanziamento e di negoziazione (acquisto delle obbligazioni) e la presenza della clausola dello *ius poenitendi* nella parte del piano relativa al collocamento (sottoscrizione di quote del fondo).

La convenuta contestava tutto quanto *ex adverso* dedotto in fatto ed in diritto e chiedeva il rigetto di tutte le domande avversarie.

La causa proseguiva con la concessione alle parti dei termini di cui all'art. 183 VI comma c.p.c., l'esame del teste di parte attrice quindi la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 12.2.2013 le parti precisavano le conclusioni come da fogli allegati e la causa veniva trattenuta in decisione, con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

La prima domanda di nullità proposta in via principale dall'attrice ex art. 23 TUF, deve essere respinta, in quanto infondata.

Deve, infatti, rilevarsi che il requisito della forma scritta del contratto quadro previsto a pena di nullità dall'art. 23 TUF, è osservato dalla sottoscrizione dell'attrice apposta sulla pagina n 9 dei due contratti My Way prodotti, che alla sezione III riporta le "norme che regolano i servizi di negoziazione, di

ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari e di custodia". Infatti, nel caso in cui un contratto si componga di più pagine, la sottoscrizione apposta sull'ultima pagina, si riferisce all'intero contratto e non al solo foglio che la contiene, ed il contratto deve ritenersi valido ed efficace nel suo complesso, rimanendo irrilevante la mancata sottoscrizione dei fogli precedenti. (Cfr Cass. Sez. 2, *Sentenza n. 4886 del 01/03/2007*). Nel caso in esame deve, oltretutto, rilevarsi che in calce a ciascun foglio del contratto, vi è l'indicazione del numero della pagina con la specificazione "di complessive pagine 9 oltre allegati" ed a pagina 9 vi è l'elenco degli allegati, sicchè il sottoscrittore era messo nelle condizioni di conoscere esattamente che il contratto era composto da 9 pagine oltre allegati, quindi di verificarne la presenza al momento della sottoscrizione.

Inoltre, l'avvenuta consegna all'attrice di copia del contratto e del documento sui rischi generali di investimento in strumenti finanziari, risulta dalle dichiarazioni di cui all'art. 5 dei contratti "io sottoscritto attesto di aver ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e tutti gli altri allegati di seguito elencati...", nonchè dalle attestazioni di ricezione e presa visione di singoli allegati (quali gli allegati 1, 2, e 5) a pagina 2 dei predetti contratti.

Le suddette clausole sono valide ed efficaci giacchè costituiscono dichiarazioni di scienza che non necessitano di specifica sottoscrizione, non essendo clausole vessatorie ex art. 1341 cod. civ., nè ai sensi dell'art. 1469 bis, comma primo, cod. proc. civ. (ora art. 33, comma primo, codice del consumo), in quanto non determinando uno squilibrio fra i diritti e gli obblighi delle parti.

La domanda di nullità ex art. 23 TUF deve quindi essere respinta.

Deve, invece, essere accolta la domanda di nullità dei contratti stabilita dall'art. 30 comma 7 del TUF per la mancata indicazione della facoltà di recesso, quando il contratto venga sottoscritto fuori dai locali commerciali della banca.

Appare opportuno esaminare preliminarmente la natura del contratto My Way, che è un prodotto finanziario frutto del collegamento negoziale di più contratti, quali un finanziamento di € 12.772,00 rimborsabile in 30 anni al tasso del 6,09% con 358 rate mensili di € 77,47 ciascuna per un totale di € 27.734,26, che è destinato all'acquisto di obbligazioni *European Investment Bank* per € 31.000,00 e per la sottoscrizione di quote del fondo comune di investimento denominato , per complessivi € 5.851,00, assistito da una polizza assicurativa che copre il rimborso del capitale finanziato e da un contratto di pegno degli strumenti finanziari a favore della banca.

Il contratto MY Way consiste quindi in una operazione negoziale complessa, caratterizzata dal collegamento negoziale tra il finanziamento concesso dalla banca per l'acquisto dei titoli che rappresentano al contempo l'oggetto dell'investimento, al quale contestualmente viene destinata la

somma ricevuta a titolo di mutuo da restituirsi in un arco temporale di 30 anni tramite rate mensili comprensive di capitale ed interessi.

Il piano finanziario My Way, benché analiticamente scindibile nelle distinte operazioni suindicate, costituisce un contratto unico sotto il profilo genetico e funzionale, in quanto composto da varie operazioni legate l'una all'altra e fra loro coordinate per essere volte al conseguimento di un organico risultato economico.

Ciascuna delle suddette operazioni è prevista e voluta dalle parti in quanto sono previste e volute le altre, con la conseguenza che le vicende dell'una si ripercuotono sulle altre ed in particolare il recesso da una di esse produce effetto su tutte le altre, travolgendo il piano finanziario nel suo complesso.

Ciò premesso occorre esaminare la domanda di nullità stabilita dall'art. 30 comma 7 del D.Lgs. 58/98 per la mancata indicazione della facoltà di recesso quando il modulo contrattuale riferito all'investimento venga sottoscritto fuori dai locali commerciali della banca.

La sottoscrizione dei contratti presso l'abitazione dell'attrice è provata dalla testimonianza del promotore finanziario _____, il quale ha confermato di essersi recato, in data 15.5.2000, presso l'abitazione della _____, ove aveva proposto alla predetta la sottoscrizione dei contratti My Way.

Dall'esame dei contratti My Way prodotti dalle parti, risulta che il diritto di recesso non è menzionato nelle nove pagine del contratto, ma parte convenuta assume che la comunicazione del diritto di recesso è inserita nel prospetto informativo che riguarda il servizio di collocamento dei fondi comuni di investimento, di cui all'allegato sub 5 del contratto, di cui riporta il passaggio (parte I paragrafo 4 "*se la sottoscrizione viene effettuata fuori sede, tramite promotore finanziario, il sottoscrittore ha a disposizione sette giorni di tempo per recedere dal contratto e chiedere la restituzione dell'importo versato*").

Il suddetto documento non è, però, stato prodotto in causa, pertanto l'esistenza della clausola non è stata provata dalla convenuta e comunque il suo inserimento nel prospetto informativo che riguarda il servizio di collocamento dei fondi comuni di investimento (allegato sub 5 del contratto) non è idoneo a soddisfare il requisito di cui all'art. 30 TUF, giacché, essendo il contratto My Way un piano finanziario costituito da più servizi tra loro collegati, come suesposto, l'indicazione della facoltà di recesso doveva essere riferita al piano nel suo complesso, non essendo ipotizzabile un recesso limitato al solo servizio di collocamento dei fondi comuni di investimento.

La domanda di nullità dei contratti My Way deve quindi essere accolta, con l'effetto che la banca è obbligata a restituire alla cliente gli importi dalla medesima versati a titolo di rimborso delle rate di

finanziamento, pari a € 3.718,56 a giugno 2002, oltre agli interessi legali dai singoli versamenti al saldo.

Non è dovuto il risarcimento del maggior danno, in assenza di prova.

L'accoglimento della domanda di nullità ex art. 30 comma 7 TUF proposta in via principale, esonera dall'esame delle altre domande proposte dall'attrice in via subordinata.

Le spese di lite seguono la soccombenza della convenuta e si liquidano come da dispositivo ex D.M. 140/2012, tenuto conto del numero e delle complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) dichiara la nullità ex art. 30 comma 7 TUF dei contratti My Way stipulati tra le parti il 15.5.2000 e condanna la _____ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a restituire all'attrice la somma di € 3.718,56, oltre interessi legali dai singoli versamenti al saldo;
- 2) condanna la parte convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attrice, che si liquidano in € 178,00 per spese esenti, € 2.520,00 per compenso, oltre i.v.a. e c.p.a..

Milano, 31 maggio 2013

Il Giudice

dott. Antonella Cozzi

