



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 Tribunale di Milano
 SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nella persona dei sigg. dott.:

Laura Cosentini	Presidente
Salvatore Di Blasi	Giudice
Amina Simonetti	Giudice relatore

all'esito dell'udienza del 2 dicembre 2009

nella causa civile per reclamo cautelare iscritta al n. r.g. 73484/2009 promossa da:

ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI (C.F. 97045640154) con il patrocinio dell'avv. VALENTINO FIORIO di Torino e domiciliata presso l'avv. [REDACTED] in [REDACTED] MILANO

RECLAMANTE

contro:

[REDACTED] SPA (p.i.: [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e [REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

RESISTENTE

Avverso il provvedimento depositato il 6 ottobre 2009 e notificato in via telematica il medesimo giorno ha emesso la seguente

ORDINANZA

IL CASO.it

I. La domanda cautelare dell'Associazione Movimento Consumatori

Con ricorso depositato in data 21.10.2009 l'Associazione Movimento Consumatori (di seguito per brevità AMC) ha proposto reclamo avverso l'ordinanza 6.10.2009 con cui il Tribunale di Milano, giudice unico, ha rigetto il ricorso ex art. 140 comma 8 D.Lgs 206/2005 (CdC) proposto dall'associazione contro **[REDACTED] spa** (di seguito per brevità **C**). Il reclamo è tempestivo dato che il provvedimento reclamato è stato notificato con avviso telematico in data 6.10.2009. Il reclamo è stato notificato a **C** nei termini concessi dal Tribunale con il decreto di fissazione dell'udienza. **C** si è costituita e ha resistito alla domanda cautelare riproponendo tutte le difese ed eccezioni preliminari, di rito e di merito, proposte nella prima fase cautelare e deducendo l'assoluta infondatezza e inammissibilità della domanda.

Il collegio per una più rapida stesura del provvedimento, in un'ottica di accelerazione della definizione del procedimenti, considerando inoltre la natura cautelare del procedimento, ritiene di richiamare tutti i passaggi della decisione del giudice di prime cure nella parte e nei limiti in cui questi sono stati condivisi all'esito della camera di consiglio.

AMC ha agito in via cautelare quale soggetto legittimato ex art. 139 CdC a tutela degli interessi collettivi dei contraenti delle polizze index linked emesse, a decorrere dall'anno 2001, da **R**

Via spa poi divenuta CIP in seguito a vicende di fusione societaria e di modificazione della denominazione, polizze denominate Performance 05 con scadenza 4.4.2009, Performance 06 con scadenza 4.5.2009, Performance 07 con scadenza 31.5.2009, Performance 08 con scadenza 28.6.2009 e Performance 09 con scadenza 26.7.2009, tutte collegate alla emissione di obbligazioni da parte di Lehman Brothers e con prestazioni, quando al rendimento annuale capitalizzabile da un basket di vari titoli azionari.

IL CASO.it

La ricorrente ha dedotto che la società di assicurazione aveva assunto, con i contratti di assicurazione vita polizze index linked Performance, l'impegno di restituire ai contraenti, alla scadenza del contratto, il capitale versato all'atto della stipulazione della polizza; che nonostante tale impegno contrattuale, evidente dal contenuto letterale delle clausole contrattuali, la società, in seguito al fallimento della Lehman Brothers verificatosi in data 15.9.2008, aveva inviato ai titolari delle polizze una serie di comunicazioni commerciali prospettando loro il rischio cui erano esposti in conseguenza del fallimento della emittente americana, rischio consistente nella perdita del premio versato che non sarebbe stato loro restituito alla scadenza contrattuale; che in particolare il 18 settembre 2008 la società CIP aveva informato i clienti che le polizze "non prevedono contrattualmente alcuna garanzia di rendimento minimo o di restituzione del capitale nominale a scadenza e durante la vigenza del contratto. Pertanto il contraente investitore assume sia il rischio di mercato connesso alla variabilità della struttura, sia il rischio di credito connesso all'insolvenza di Lehman Brothers"; che successivamente, con comunicazione inviata alla metà di gennaio 2009 denominata, "Iniziativa CIP ~~██████████~~ a tutela dei sottoscrittori di polizza Index linked con sottostanti obbligazioni Lehman Brothers" CIP aveva dato ai sottoscrittori delle polizze le seguenti informazioni: "di aver predisposto un'iniziativa di carattere straordinario volta a tutelare i suoi interessi in relazione agli accadimenti che hanno riguardato Lehman Brothers"; che la dichiarazione di insolvenza di Lehman Brothers "ha coinvolto chi come lei ha sottoscritto una polizza index linked con sottostanti obbligazioni Lehman"; che "la sospensione della negoziazione delle obbligazioni Lehman e l'impossibilità di indicare una data in cui sarà disponibile una nuova quotazione non consentono di determinare il valore della polizza ad esse collegate come nel caso della sua polizza e che nell'attuale scenario eventuali valorizzazioni delle obbligazioni emesse da Lehman Brothers risulterebbero molto penalizzanti per i clienti"; che in base a tali informazioni CIP aveva informato i sottoscrittori delle polizze della possibilità di scegliere tra due alternative soluzioni transattive che avrebbero potuto loro evitare la perdita del valore dell'investimento e precisamente: a) la proposta cash con cui veniva: "offerta la possibilità di recuperare il 50% del premio originariamente versato relativo alla polizza oggetto dell'iniziativa, riproporzionato a seguito di eventuali riscatti parziali attraverso una monetizzazione dello stesso"; e b) la proposta transazione con cui veniva: "offerta la possibilità di trasformare la polizza in un'altra, denominata "Scudo 42" che garantisce, alla data del 16 agosto 2012, la ricostituzione del premio originariamente versato nella polizza, riproporzionato a seguito di eventuali riscatti parziali e al netto delle eventuali cedole lorde corrisposte".

IL CASO.it

Sulla base di tali fatti la ricorrente reclamante, dando atto che la maggior parte dei contraenti le polizze in questione aveva aderito ad una delle due proposte di CIP, ha sostenuto che la condotta della società era stata gravemente ingannevole e fuorviante per i contraenti consumatori che si erano convinti, contrariamente al contenuto dei contratti polizze index linked Performance sottoscritti in passato, di non aver diritto, alla scadenza, al pagamento quantomeno del capitale investito, di essere esposti al rischio di insolvenza dell'emittente Lehman Brothers e che sulla base di questa erronea valutazione, determinata dalle informazioni ricevute dalla società, si erano determinati a concludere le transazioni e gli switch proposti.

L'associazione ha fondato il suo convincimento, circa l'obbligazione di CIP di pagare ai contraenti il premio unico versato costituente il capitale investito, sulla base dell'interpretazione delle clausole contrattuali condotta in applicazione dei criteri ermeneutici del c.c., art 1362 e

segg. e di quelli dettati dal CdC, art. 35; ha conseguentemente chiesto che venisse accertato che il comportamento posto in essere da C [REDACTED] s.p.a. era lesivo degli interessi e dei diritti dei consumatori alla correttezza, trasparenza ed equità dei rapporti commerciali; che venisse inibito a C [REDACTED] la conversione o la monetizzazione delle polizze de quibus secondo le proposte cash e trasformazione di cui alle lettere del 16 gennaio 2009 e 14 gennaio 2009; che fosse inibito alla controparte di respingere le richieste di restituzione alla scadenza dell'intero premio versato dai sottoscrittori delle polizze; che fosse ordinato a C [REDACTED] di adottare ex art. 140 lett. b) del Codice del Consumo tutte le misure idonee ad eliminare gli effetti lesivi degli illeciti accertati, mediante condanna della convenuta ad inviare una lettera a tutti i clienti che comunicasse i seguenti dati: 1) che la restituzione del capitale corrispondente al premio versato era direttamente garantita da essa compagnia assicuratrice e non era condizionata all'andamento del titolo obbligazionario sottostante; 2) che i sottoscrittori avevano diritto ad ottenere alla scadenza la restituzione del premio versato; 3) che le lettere inviate dal settembre 2008 integravano una pratica commerciale scorretta, posto che contenevano informazioni non veritiere; 4) che, quindi, in considerazione di quanto sopra, i sottoscrittori delle polizze avevano diritto di richiedere l'annullamento per errore e per dolo alla compagnia degli accordi stipulati con C [REDACTED]

Questi stessi motivi e argomenti dedotti a sostegno del ricorso d'urgenza, rigettato dal Tribunale giudice unico, sono stati riproposti da AMC con il reclamo.

2. La difesa di C [REDACTED].

IL CASO.it

La società C [REDACTED] ha resistito nella prima fase e in quella di reclamo eccependo l'inammissibilità dell'azione cautelare ex art. 140, I comma, lett. a) e b) del D.lgs. n. 205/2006 per difetto di legittimazione attiva della ricorrente, posto che le domande proposte da AMC sarebbero relative al diritto soggettivo individuale di ciascun cliente, laddove l'interesse collettivo è invece da riferirsi ad una serie indeterminata di consumatori. Sul punto ha specificato che tale diritto individuale riguardava i titolari di n. 5896 polizze Performance che avevano accettato una delle due proposte transattive sub a) e b). In secondo luogo, la società assicuratrice ha dedotto che gli ordini richiesti al tribunale, da un lato, di invio della lettera esplicatrice dei diritti individuali alla restituzione del capitale, dall'altro, di restituzione alla scadenza degli importi versati a titolo di premio da parte dei sottoscrittori delle polizze, si concretizzavano in un'inammissibile domanda di condanna; stesse considerazioni valevano, per C [REDACTED], con riferimento alla richiesta di fissazione di un termine per l'adempimento degli obblighi da parte dell'assicuratore, come anche per la determinazione della somma che questi dovrebbe eventualmente corrispondere per ogni inadempimento o per ogni giorno di ritardo. Tali domande, a parere della resistente, sarebbero inammissibili in quanto ad oggi non è ancora in vigore la class action di cui all'art. 140 bis D.lgs. n. 205/2006. In terzo luogo, le domande spiegate, per l'ipotesi di accoglimento, avrebbero inciso nella sfera giuridica di quanti avevano già concluso una transazione nei termini proposti da C [REDACTED]. In quarto luogo, l'Associazione Consumatori non teneva nella dovuta considerazione la dicitura letterale dell'VIII comma del citato art. 140, che, invece, faceva espresso riferimento esclusivamente all'azione inibitoria e non a tutti gli altri possibili rimedi disciplinati dal I comma della stessa disposizione, con la conseguenza dell'inammissibilità delle relative domande, anche sotto il profilo processuale. Inoltre, nel merito, la resistente ha dedotto l'infondatezza della lettura proposta dalla controparte circa la garanzia, da parte dell'assicuratore, della restituzione, alla scadenza, del capitale iniziale versato, alla luce della complessiva lettura delle condizioni generali di polizza. Infine, la resistente ha assunto l'insussistenza del periculum in mora, in considerazione anche del fatto che i soggetti interessati dalle proposte oggetto del ricorso costituivano un numero chiuso e, tra l'altro, insuscettibile di aumento, stante la condizione di insolvenza della banca statunitense. Né i giusti motivi di urgenza richiesti dal legislatore avrebbero potuto sostanzarsi nella finalità di impedire la prescrizione dei diritti, attesa la complessità delle questioni interpretative proposte.

3. La decisione del Tribunale giudice unico.

IL CASO.it

Il Tribunale con il provvedimento reclamato, superate tutte le eccezioni preliminari, ha rigettato le domande per carenza del presupposto del fumus così motivando sul punto: "D) Passando, ora, al merito della vertenza, è necessario riportare il contenuto delle disposizioni delle condizioni generali concernenti le prestazioni assicurate - facendo presente che tali articoli sono uguali in tutte le polizze prese in esame. L'art. 2.1 - intitolato "prestazioni assicurate" così statuisce: "la Società alla scadenza contrattuale del 26/7/2009 corrisponde al Beneficiario la somma dei seguenti importi: il capitale iniziale pari al premio versato. E' comunque garantito che il capitale minimo liquidabile a scadenza non è inferiore al capitale iniziale. Nella polizza questo importo è definito capitale minimo garantito alla scadenza"; la capitalizzazione di 8 cedole annuali di importo variabile; lo stacco della singola cedola avverrà ad ogni ricorrenza annuale a partire dal 26 luglio 2002 fino al 26 luglio 2009" (v. doc. n. 4c di parte ricorrente, denominato Performance 9). L'art. 3.2 intitolato "il titolo obbligazionario" prevede: "le prestazioni previste contrattualmente sono collegate al titolo obbligazionario in euro Lehman Brothers Treasury bv NOTE DUE 26TH July 2009, emesso specificatamente per questa serie di contratti aventi decorrenza 26/07/2001., dalla Lehman Brothers Treasury Co.B.V. (ente emittente) e interamente garantito dalla Lehman Brothers Holding Inc., primaria banca di investimento americana che ha attualmente un rating Moody's di A2 e Standard & Poors di A. Tale titolo obbligazionario prevede la corresponsione di una cedola annua. Ad ogni anniversario del contratto e comunque in qualsiasi momento a seguito di richiesta scritta, la Società comunica al Contraente la quotazione del titolo (vedi punto 4). Eventuali variazioni della normativa fiscale relativa alla tassazione del titolo potranno avere un'incidenza sul rendimento del titolo e pertanto potranno comportare una diminuzione del capitale liquidabile. La Società ha selezionato un titolo obbligazionario di adeguata sicurezza e negoziabilità considerato che, in caso di inadempimento da parte dell'Ente Emittente di tali attività finanziarie, eventuali effetti economici pregiudizievoli sono in capo al Contraente" (questo comma è riportato in neretto). L'art. 5 intitolato "capitale liquidabile a scadenza" così precisa: "il capitale liquidabile alla scadenza contrattuale del 26/07/2009 sarà dato dalla somma dei seguenti importi: il capitale iniziale pari al premio versato. E' comunque garantito che il capitale minimo liquidabile a scadenza non è inferiore al capitale iniziale. Nella polizza questo importo è definito "capitale minimo garantito alla scadenza"; la capitalizzazione di 8 cedole annuali di importo variabile: lo stacco della singola cedola avverrà ad ogni ricorrenza annuale a partire dal 26 luglio 2002 fino al 26 luglio 2009" (in neretto è riportata la frase relativa alla garanzia del capitale minimo liquidabile). Orbene, così riportato il contenuto di dette clausole, non pare sostenibile l'interpretazione proposta dalla ricorrente, che vede a carico dell'odierna resistente l'assunzione della garanzia in ordine alla restituzione del capitale minimo liquidabile come illustrato all'art. 5 delle condizioni generali. Ed, invero, ancorché venga ripetuto spesso il concetto di capitale minimo garantito come equivalente al capitale iniziale e tale dicitura costituisca anche una forma evidente di presentazione della polizza stessa laddove nella prima pagina sotto la scritta "progetto performance 9" compare la scritta, sempre in neretto, "con capitale garantito e rendimento annuo variabile", non può sottacersi che nelle stesse condizioni è espressamente riportato il concetto dell'assunzione della garanzia da parte di Lehman Brothers Treasury (v. art. 3.2). Non solo, la banca ha anche posto in risalto espressamente e con caratteri tipografici di particolare rilievo (cd. neretto), la circostanza che essa si è attivata al fine di reperire un titolo obbligazionario di adeguata sicurezza e negoziabilità proprio in considerazione della ricaduta sul contraente di eventuali effetti economici pregiudizievoli (art. 3, comma III, pag. 11 della polizza performance 9). Né dalla lettura complessiva dei vari commi dell'art. 3 intitolato "prestazioni" è possibile desumere l'assunzione in senso tecnico della garanzia di restituzione del capitale da parte di C. V. nell'ipotesi di rispetto della scadenza contrattuale e l'esclusione della stessa garanzia per le



ipotesi di morte del contraente o di recesso anticipato da parte del sottoscrittore. L'art. 3, comma IV si limita, infatti, ad indicare i parametri utilizzati nei casi di recesso anticipato o di morte, ma nulla stabilisce in merito all'esclusione della garanzia di restituzione del capitale da parte di C[REDACTED] in tali ipotesi; né, dunque, è possibile arguire il contrario, alla luce dell'espressa menzione della ricaduta di effetti economici negativi sul cliente, disposizione valida per tutti i casi di riscossione del capitale, indipendentemente dalla causa del venir meno del vincolo contrattuale. Tanto che coerentemente la banca si è tutelata anche sul versante fiscale: con l'art. 3.2 delle predette polizze, C[REDACTED] ha reso, infatti, noto che il capitale liquidabile alla scadenza avrebbe potuto subire diminuzioni in ragione di variazioni delle normativa fiscale relativa alla tassazione del titolo, con evidenti effetti negativi a carico del contraente. Pertanto, alla luce delle sopra esposte considerazioni, è quanto meno dubbia l'interpretazione del testo contrattuale delle polizze de quibus sotto il profilo dell'assunzione di garanzia in senso tecnico a carico della resistente. Ne segue che non possono essere accolte: la domanda di condanna della resistente ad inviare una lettera ai sottoscrittori delle polizze in cui C[REDACTED] dichiara che con le predette polizze essa garantiva la restituzione del capitale, pari all'intero premio versato; la domanda di condanna di C[REDACTED] ad inviare una lettera ai sottoscrittori con la quale essa dovrebbe riconoscere di non aver fornito informazioni veritiere in relazione alla garanzia di restituzione del capitale. Di conseguenza, proprio in considerazione del carattere dubbio delle polizze in questione, non può essere accolta la domanda volta ad inibire alla resistente la conversione o la monetizzazione delle polizze rispetto a coloro che hanno aderito ad una delle proposte transattive; e ciò a prescindere dall'ulteriore problema derivante dalla possibilità di statuire in ordine ad un diritto individuale, quale il diritto a transigere ai sensi dell'art. 1965 c.c. al fine specifico di prevenire una lite. Se, infatti, i presupposti inerenti la garanzia in ordine al capitale non sono stati sottaciuti dalla banca, ma semplicemente esposti, sia pure con una visione unilaterale ed in un contesto certamente non chiaro, ne deriva come ovvia conseguenza, giuridicamente ineccepibile, che la transazione non ha in sé alcun vizio tale da poterne comportare l'annullamento sia pure nei limiti consentiti dal codice civile. Per le stesse ragioni non vanno accolte la domanda volta ad inibire a C[REDACTED] di respingere le richieste di restituzione alla scadenza dell'intero premio versato da parte dei sottoscrittori, la domanda di condanna della resistente a restituire alla scadenza gli importi versati a titolo di premio dai clienti e ciò a prescindere dalla pregiudiziale rappresentata dall'inammissibilità di un'azione di condanna, quale è certamente l'ordine di restituzione del capitale versato a titolo di premio; le domande, consequenziali, di ordinare la pubblicazione del provvedimento su almeno tre quotidiani a diffusione nazionale con relativa fissazione di un termine per l'adempimento e di una penale per ogni inadempimento o per ogni giorno di ritardo."

4 Sulle questioni preliminari sollevate dalla difesa di C[REDACTED].

IL CASO.it

Il Tribunale ritiene del tutto infondate le eccezioni di inammissibilità delle domande, di carenza di legittimazione attiva sollevate dalla difesa di C[REDACTED], condividendo sul punto le motivazioni espresse dal tribunale nell'ordinanza reclamata, motivazioni che il Collegio fa proprie e che si così si richiamano per intero:

" Con riferimento all'eccezione di C[REDACTED] concernente l'inammissibilità delle domande, in quanto attinenti al diritto soggettivo individuale di ciascun cliente, va premesso che a tale riguardo si sono formati due orientamenti dottrinari. Il primo reputa che l'azione delle associazioni dei consumatori dia luogo ad una legittimazione autonoma, fondata su posizioni giuridiche soggettive diverse da quelle individuali riconosciute ai consumatori; la seconda fa, invece, riferimento al fenomeno della sostituzione processuale di cui all'art. 81 c.p.c.. Nel primo caso, la tutela degli interessi collettivi si affianca a quella individuale, potendo restare da questa totalmente svincolata. Nel secondo caso, invece, l'intervento delle associazioni costituisce un mero intervento ad adiuvandum della posizione giuridica soggettiva individuale. In questa ottica gli interessi collettivi dei consumatori corrisponderebbero, in sostanza, alla sommatoria degli

interessi individuali dei singoli consumatori in capo ai quali debba accertarsi la lesione. A tale proposito, si rileva, però, che il comma IX dell'art. 140 del C.d.C. stabilisce che l'esercizio dell'azione inibitoria non preclude il diritto ad azioni individuali dei consumatori, in linea con quanto affermato dalla direttiva comunitaria n. 98/27, che al secondo considerando espressamente stabilisce che "per interessi collettivi si intendono gli interessi che non ricomprendono la somma degli interessi di individui lesi da una violazione; che ciò non pregiudica i ricorsi e le azioni individuali proposti da privati lesi da una violazione". Pertanto, la dicitura della norma del Codice del Consumo sembrerebbe confermare l'intenzione del legislatore di attribuire alle associazioni la legittimazione ad agire in via diretta ed autonoma quando siano pregiudicati gli interessi collettivi dei consumatori; con tali intendendosi i diritti soggettivi collettivi, superindividuali in quanto pertinenti alla sfera soggettiva di più individui in relazione alla loro qualificazione, diritti che assurgono al rango di interessi collettivi nel momento in cui il legislatore attribuisce la loro tutela ad enti esponenziali, situazioni giuridiche soggettive pur sempre correlate ai diritti facenti capo al singolo.

La Corte di Cass a S.U. nella sentenza 7036/2006 ha attribuito a tali interessi collettivi la natura di diritti soggettivi. Va poi richiamato, come sostenuto dalla difesa di AMC, l'67 ter del CdC che definisce interessi collettivi "gli interessi di un numero di consumatori che sono stati o potrebbero essere stati danneggiati da un'infrazione" chiaramente riconducendo nel concetto le posizioni soggettive di una pluralità di individui che in considerazione della diffusione numerica dei titolari acquistano la qualifica di diritti superindividuali tutelabili anche in via collettiva ex art. 140 Cdc, con l'azione inibitoria.

La Corte di cassazione nella citata sentenza attribuisce agli interessi in esame, azionabili solo collettivamente, la qualificazione di diritti soggettivi di cui sono titolari i consumatori. La natura superindividuale delle situazioni protette viene presa in considerazione dalla Corte per giustificare la necessità che la tutela venga affidata ad un ente esponenziale legittimato ad agire autonomamente senza lo schermo della sostituzione processuale per una più efficace tutela dei diritti dei consumatori.

IL CASO.it

In sostanza, i consumatori sono titolari di diritti che esercitano singolarmente a livello individuale, mentre nella loro dimensione e portata collettiva questi diritti sono tutelati mediante azioni inibitorie ex art. 140 CdC esercitate da associazioni qualificate.

Ad avviso del Tribunale, pertanto, sulla base dell'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 140, con particolare riguardo anche al IX comma, non sussiste alcun ostacolo alla configurazione, in capo alla ricorrente, della legittimazione attiva per la tutela di interessi collettivi rispetto a ritenute condotte lesive, fonte, contestualmente, di specifici danni attinenti alla sfera giuridica individuale di ciascun consumatore. Né ha pregio l'affermazione di C [REDACTED] relativa al numero limitato di attuali titolari delle polizze de quibus. In primo luogo, infatti, i provvedimenti richiesti si riferiscono non solo agli attuali titolari della polizze assicurative, ma anche a quei clienti che hanno aderito ad una delle proposte transattive di cui alle lettere del 14 e del 16 gennaio 2009; ed, invero, l'Associazione Consumatori ha chiesto di inibire a C [REDACTED] "la conversione e/o la monetizzazione delle polizze oggetto del presente giudizio secondo le proposte" di cui alle lettere del 14 e del 16 gennaio 2009; ha chiesto, inoltre, sempre con riguardo a chi avesse aderito ad una delle proposte transattive, che la resistente fosse condannata ad inviare lettera agli stessi con l'indicazione della possibilità di chiedere l'annullamento degli accordi per errore e per dolo. In secondo luogo, non si ritiene che il numero più o meno limitato possa assumere valenza di discriminare per l'ammissibilità dell'invocata tutela collettiva, posto che nessuna previsione legislativa fornisce un'indicazione del genere che, quindi, sarebbe del tutto arbitraria."

"Con riferimento al contenuto dell'inibitoria di cui all'art. 140, VIII comma, C.d.C., parte resistente propone una lettura restrittiva, ancorata alla specifica terminologia adoperata dal legislatore. Questi, infatti, secondo la resistente, al I comma della citata disposizione, ha espressamente previsto che le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di

cui all'art. 137 possono richiedere al tribunale di inibire gli atti ed i comportamenti lesivi dei consumatori, di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate. All'VIII comma, invece, il legislatore specifica che "nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli articoli da 669 bis a 669 quaterdecies del codice di procedura civile". Di qui la resistente deduce che la tutela cautelare può estrinsecarsi solo nell'azione inibitoria e non anche negli altri rimedi di cui al comma I, che, quindi, potrebbero dispiegare i loro effetti esclusivamente nel giudizio di merito. Tale lettura non consentirebbe affatto un'interpretazione estensiva, analoga a quanto previsto, ad esempio, dall'art. 700 c.p.c.; che, tuttavia - va detto - prevede letteralmente l'adozione di provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito. Tale rimedio atipico, come noto, consente al giudice di spaziare nell'ambito dei provvedimenti idonei ad assicurare gli effetti della decisione di merito. Ebbene, secondo la difesa della resistente, una simile estensione non sarebbe affatto giustificata proprio alla luce del tenore letterale della disposizione, cosicché il rinvio agli articoli sul provvedimento cautelare avrebbe solo valenza procedimentale. L'interpretazione letterale non appare soddisfacente, in quanto in contrasto con la ratio del Codice del Consumo e con le direttive comunitarie che nello stesso sono state trasfuse.

IL CASO.it

Ora, al fine di comprendere l'effettiva portata della tutela di cui all'art. 140 si deve aver presente la disposizione di cui all'art. 2 del C.d.C. ove si fa riferimento alla inderogabile esigenza di forte tutela nell'ambito di una vastissima gamma di settori rilevanti per i consumatori, quali salute, sicurezza e qualità dei prodotti, pubblicità commerciale, trasparenza nelle informazioni su prodotti e servizi. E', quindi, chiara la finalità dell'inibitoria che, incidendo sugli strumenti di tutela collettiva, viene a rafforzare i diritti dei consumatori. In questa prospettiva, deve, quindi, ammettersi la possibilità di adottare misure implicanti l'obbligo di eliminare gli effetti della condotta lesiva. Sebbene, dunque, il concetto di inibitoria richiami, prima facie, un ordine di non fare, vale a dire una condotta a contenuto negativo, è indubitabile che ogniqualvolta la violazione dei diritti dei consumatori si sostanzia in una condotta omissiva l'unica possibile inibitoria è quella consistente nella imposizione di un fare. In questo caso, quindi, il concetto di azione inibitoria va rapportato alla matrice europea di cui alla direttiva 98/27 CE che, al secondo considerando espressamente evidenzia che "i meccanismi esistenti attualmente sia sul piano nazionale che su quello comunitario per assicurare il rispetto di tali direttive non sempre consentono di porre termine tempestivamente alle violazioni che ledono gli interessi collettivi dei consumatori"; l'art. 2 della stessa direttiva, intitolato "provvedimenti inibitori" così prevede:

1. Gli Stati membri designano gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative competenti a deliberare su ricorsi o azioni proposti dagli enti legittimati a norma dell'articolo 3 ai seguenti fini:
 - a) ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione;
 - b) se del caso, prevedere misure quali la pubblicazione, integrale o parziale, della decisione, in una forma ritenuta adeguata e/o la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione;
 - c) nella misura in cui l'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato lo permetta, condannare la parte soccombente a versare al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato nell'ambito o a norma della legislazione nazionale, in caso di non esecuzione della decisione entro il termine fissato dall'organo giurisdizionale o dalle autorità amministrative, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo o qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni.

Una differente e restrittiva lettura del sistema di tutela collettivo degli interessi e diritti dei consumatori, dato il loro livello costituzionale delle posizioni soggettive in esame, si porrebbe in contrasto con la costituzione e con la necessaria esigenza di effettività del diritto comunitario.

In sostanza, gli obiettivi dettati dalle fonti comunitarie ben possono dare concretezza di contenuti ai "diritti fondamentali" sopra citati e, conseguentemente, alla tutela giurisdizionale degli stessi. Pertanto, i provvedimenti cautelari richiesti ben possono essere considerati quali misure idonee a correggere od eliminare gli effetti pregiudizievoli delle violazioni poste in essere; con ciò il giudice ben può emettere anche pronunzie di accertamento, anche a livello di tutela cautelare, laddove queste appaiano idonee a correggere ed a prevenire condotte lesive degli interessi collettivi. Tale conclusione si era imposta, del resto, già con la L. n. 281/1998 (in questo senso, v. Trib. Milano, 15 settembre 2004; Trib. Torino, 20 novembre 2006; Trib. Palermo 22 giugno 2006). "

5. Sul merito del reclamo.

Il reclamo è fondato e va accolto.

Il Collegio ritiene in via di sommaria deliberazione quale deve essere la valutazione del fumus del diritto azionato dall'associazione in via cautelare, che C███, società contraente delle polizze index linked denominate Performance, attraverso le comunicazioni del 18 settembre 2008, di novembre 2008 e la successiva corrispondenza inviata dal mese di gennaio 2009 ai suoi contraenti, abbia tenuto un comportamento lesivo degli interessi e dei diritti dei consumatori; che i fatti allegati e i documenti prodotti consentono allo stato di dire che C███ abbia violato il diritto dei contraenti consumatori ad una adeguata informazione, alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, diritti, questi, tutti garantiti dall'art. 2 comma 2 del Codice del consumo (di seguito Cdc), e dal generale principio di cui all'art. 1175 c.c. che si fonda sul dovere di solidarietà stabilito dall'art. 2 della Costituzione; "esso impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico di entrambe, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge" (Cass 1618/2009).

La condotta di C███, caratterizzata dalle comunicazioni inviate ai consumatori con cui aveva stipulato polizze index linked collegate alle emissioni obbligazionarie di Lehman Brothers, va infatti collocata, da un lato, nell'ambito dell'esecuzione dei contratti Performance, atteso che essi erano giunti tutti in prossimità della loro scadenza e la società doveva eseguire la sua obbligazione contrattuale e, dall'altro, nell'ambito della fase delle trattative che hanno portato alla conclusione degli accordi che, sinteticamente, si possono identificare come proposta cash e proposta transazione (sub a) e b)).

Il Collegio ritiene allo stato degli atti che C███ abbia agito non con la correttezza dovuta, abbia omesso di rendere ai clienti consumatori le necessarie e obiettive informazioni inviando la comunicazione del 18.9.2008 (doc. 5 a) AMC), effettuando il comunicato stampa del 28.11.2008 (doc. 5 b) AMC) e spedendo le lettere del 16.1.2009 (doc. 6 a) AMC) con cui ha affermato:

1. che le polizze Performance non prevedevano contrattualmente alcuna garanzia di restituzione del capitale nominale a scadenza e che l'investitore-contraente assumeva, sia il rischio di mercato connesso alla variabilità della struttura, sia il rischio di credito connesso all'insolvenza di Lehman Brothers; (ciò nella informativa generalizzata del 18.9.2008);
2. di aver deliberato, sulla base delle premesse di cui alla comunicazione 18.9.2008, un piano di intervento a protezione degli investimenti in polizze index linked collegate ad obbligazioni del Gruppo Lehman Brothers e a tal fine promosso un'operazione mirata a tutelare gli assicurati coinvolti nel fallimento Lehman Brothers per riaffermare più in generale il patto di fiducia con la propria clientela, oltre che prevenire ogni possibile contenzioso; (ciò nel comunicato stampa 28.11.2008);
3. che aveva predisposto una iniziativa di carattere straordinario volta a tutelare gli interessi dei sottoscrittori delle polizze collegate alle emissioni Lehman Brothers coinvolti dagli accadimenti che hanno riguardato l'emittente; che la sospensione delle contrattazioni delle

IL CASO.it

obbligazioni emesse da Lehman Brothers e l'impossibilità di indicare la data in cui : disponibile una nuova quotazione non consentono di determinare il valore delle polizze esse collegate, come nel caso delle polizze sottoscritte dai clienti cui la corrispondenza stata inviata nel mese di gennaio 2009 (doc. 6 a) AMC).

IL CASO.it

Può ritenersi che la società C██ abbia violato i diritti dei consumatori e il generale dovere di buca fede e correttezza perché, con il susseguirsi delle comunicazioni sopra riportate, pare abbia forn come dato certo, indiscutibile il fatto che i contraenti delle polizze index linked Performance 05/1 collegate alle emissioni obbligazionarie del Gruppo Lehman Brothers, non avevano il diritto percepire alla scadenza della polizza il capitale investito al momento della stipulazione c contratto.

Questa affermazione, fatta da C██ nella comunicazione del 18.9.2008 e ribadita ne. corrispondenza inviata a ciascun suo cliente contraente delle polizze (*la sospensione dei contrattazioni delle obbligazioni...non consentono di determinare il valore delle polizze ad es. collegate*), non avrebbe dovuto essere ritenuta come dato certo da C██ considerando il contenu dei contratti index linked denominati Performance. Se la società avesse usato la diligenza dov nell'attività interpretativa di quei contratti, diligenza esigibile da un contraente come C██ considerando la sua qualifica di professionista del settore assicurativo, facente parte di primari gruppo bancario internazionale, che ha a disposizione uffici legali interni e mezzi per assicurarsi l consulenza dei migliori legali professionisti, sarebbe giunta ad avere, quantomeno, il dubbio c essere essa stessa il soggetto obbligato, alla scadenza contrattuale, al rimborso del capitale minimi garantito alle controparti, giammai la certezza di nulla dovere in conseguenza del fallimento de Gruppo Lehman Brothers per essere il rischio dell'emittente contrattualmente riversato sugl assicurati alla scadenza delle polizze.

Il Collegio ritiene di non dover offrire del contenuto delle polizze index linked Performance un' interpretazione certa, dovendo questa essere condotta nella fase di merito a cognizione piena o nell'ambito di ogni singolo rapporto tra la società e i suoi contraenti, ma per giustificare l'affermazione sopra fatta, circa il convincimento che C██ avrebbe dovuto maturare (o aveva maturato) sul contenuto dei contratti Performance, è d'obbligo un qualche considerazione sul contenuto delle polizze prodotte come doc.4 da AMC.

Numerosi sono gli indici testuali contenuti nelle polizze, presenti nella DENOMINAZIONE, nella parte dedicata alle DEFINIZIONI, nella NOTA INFORMATIVA, nella parte propriamente contrattuale delle CONDIZIONI DI POLIZZA, che avrebbero dovuto indurre la società a ritenere che probabilmente quelle polizze assicurative di natura finanziaria comportino l'obbligazione di restituzione, alla scadenza finale del contratto, del capitale di investimento versato come premio unico iniziale dal contraente e che il rischio finanziario riguardi, invece, solo il rendimento annuale capitalizzato, legato ad un sottostante paniere di 20 titoli azionari. In tal senso depongono i seguenti elementi del contratto:

- la DENOMINAZIONE delle polizze include il concetto di capitale versato non a rischio e di variabilità del solo rendimento periodico capitalizzabile: le polizze infatti si chiamano "Progetto Performance 5 (o 6 o 7 e così via) con capitale garantito e rendimento annuale variabile";

IL CASO.it

- nelle DEFINIZIONI il premio unico è definito come "l'importo dovuto dal Contraente alla Società in unica soluzione", il capitale iniziale come "il premio unico versato" e il capitale minimo garantito alla scadenza come " il 100% del capitale iniziale", il Titolo come "il titolo obbligazionario in Euro emesso dalla Lehman Brothers Treasury Co.B.V. (Ente Emittente) e interamente garantito dalla Lehman Brothers Holding Inc. denominato... con capitale minimo garantito alla scadenza e cedole annuali variabili ed acquistato dalla società per fare fronte agli impegni derivanti dalla presente polizza", la riserva matematica "l'importo accantonato⁸⁶ dalla Società per fare fronte ai suoi obblighi contrattuali";

①

- nella NOTA INFORMATIVA al punto 2 è spiegato che Progetto Performance 5 è una assicurazione sulla vita a premio unico di tipo index linked con prestazioni collegate all'andamento di un basket di 20 titoli azionari presi a riferimento, che il rischio finanziario a carico del Contraente è riconducibile all'andamento dell'indice di riferimento (cioè basket dei 20 titoli azionari) a cui sono collegate le prestazioni, che la Società a norma dell'art. 30 comma 2 D.Lgs 174/95 ha investito gli attivi rappresentativi delle riserve matematiche nel titolo obbligazionario in Euro Lehman Brothers ...che prevede lo stacco di cedole annuali variabili; che il contratto è direttamente collegato al titolo obbligazionario strutturato LB suddetto e che la società ha selezionato un titolo di adeguata sicurezza e negoziabilità considerato che, in caso di inadempimento da parte dell'Emittente di tali attività finanziarie, eventuali effetti secondari pregiudizievoli sono in capo al contraente; (il neretto è del testo della polizza)

IL CASO.it

- al punto 2.1 è spiegato che *"la società alla scadenza contrattuale del... corrisponde al beneficiario la somma dei seguenti due importi:*

il "capitale iniziale" pari al premio versato. E' comunque garantito che il capitale minimo liquidabile a scadenza non è inferiore al "capitale iniziale". Nella polizza questo importo è definito "capitale minimo garantito alla scadenza"; (il neretto è del testo della polizza);

la capitalizzazione di 8 cedole annuali di importo variabile data dal capitale iniziale moltiplicato per una percentuale pari al 8,50% + 8,50% della media della variazione percentuale positiva o negativa del prezzo di due titoli azionari che tra i 20 presi a riferimento hanno registrato l'andamento meno favorevole rispetto al loro valore iniziale...

- al punto 3 è dichiarato che le prestazioni previste contrattualmente sono collegate al titolo obbligazionario in Euro Lehman Brothers.... E che la società ha selezionato un titolo di adeguata sicurezza e negoziabilità considerato che, in caso di inadempimento da parte dell'Emittente di tali attività finanziarie, eventuali effetti secondari pregiudizievoli sono in capo al contraente; (il neretto è del testo della polizza);
- nelle CONDIZIONI DI POLIZZA all'art. 2 si prevede l'obbligazione del contraente di pagare il premio unico senza il quale la polizza non si perfeziona; all'art. 3 sono dettate le Prestazioni cui è tenuta la società contraente, ovvero di corrispondere alla scadenza contrattuale, a fronte del versamento fatto dal contraente inizialmente di un premio unico, il capitale descritto all'art. 5. L'art. 5, intitolato Capitale liquidabile a scadenza, così descrive le prestazioni della società: *"il capitale liquidabile alla scadenza contrattuale sarà dato dalla somma dei seguenti due importi:*
- *"il capitale iniziale" pari al premio versato. E' comunque garantito che il capitale minimo liquidabile a scadenza non è inferiore al capitale iniziale. Nella polizza questo importo è definito "capitale minimo garantito alla scadenza";*
- *La capitalizzazione di 8 cedole annuali di importo variabile....(segue con le indicazioni sulla determinazione del valore delle cedole),*

IL CASO.it

- l'art. 14 Pagamento delle Prestazioni stabilisce che i pagamenti dovuti dalla società a qualsiasi titolo in esecuzione del contratto vengono effettuati entro 30 giorni dal ricevimento dei documenti comprovanti il diritto del contraente e /o beneficiari etc.

I criteri ermeneutici previsti dagli artt. 1363, 1366 e 1370 c.c., considerando il senso letterale delle parole e, in particolare, il contenuto dell'art. 3 primo comma e dell'art.5 primo comma delle condizioni di contratto (*"Alla scadenza contrattuale a fronte del pagamento di un premio unico la società garantisce ai beneficiari la corresponsione del capitale di cui al successivo art. 5"* cioè *" il capitale iniziale pari al premio versato. E' comunque garantito che il capitale minimo liquidabile a scadenza non è inferiore al capitale iniziale. Nella polizza questo importo è definito "capitale minimo garantito alla scadenza"*) avrebbero dovuto portare C... a ritenere che essa alla scadenza naturale della polizza era obbligata a restituire il 100% del premio unico versato e che il rischio

finanziario per il cliente era costituito da uno scarso rendimento del capitale durante la durata del contratto se l'indice dei 20 titoli azionari avesse dato un risultato in ribasso.

Alla copiosità dei riferimenti in contratto circa l'oggetto della prestazione della società, di restituire alla scadenza del contratto il capitale inizialmente versato dal contraente, corrisponde, in senso opposto, una sola indicazione sul collegamento tra la polizza e le emissioni obbligazionarie Lehman Brothers del contenuto sopra riportato (art. 3.2 della nota informativa *"le prestazioni previste contrattualmente sono collegate al titolo obbligazionario in Euro Lehman Brothers.... la società ha selezionato un titolo di adeguata sicurezza e negoziabilità considerato che, in caso di inadempimento da parte dell'Emittente di tali attività finanziarie, eventuali effetti secondari pregiudizievoli sono in capo al contraente;*).

IL CASO.it

La portata di tale disposizione non pare come dato certo direttamente collegabile con l'individuazione della prestazione cui è tenuta la società alla scadenza della polizza perché:

- nella nota informativa è scritto che l'investimento in obbligazioni LB è la modalità di costituzione della riserva cui è obbligata la società ai sensi dell'art. 30 co 2 D.Lgs 174/1995;

- in nessun punto della polizza è stato direttamente collegato l'adempimento delle prestazioni contrattuali della società all'andamento delle obbligazioni LB, se non nell'ipotesi di riscatto anticipato in cui è invece previsto espressamente, al punto 2.6. della nota informativa, l'avvertimento che *" Il valore di riscatto può essere inferiore al versamento iniziale. Il contraente dovrà dunque valutare con particolare attenzione: prima di stipulare il contratto, l'impegno che sta assumendo in termini di durata e di premio corrisposto; le conseguenze generalmente negative che comporta l'interruzione di un contratto in corso."* Tale avvertimento è stato formulato solo con riferimento all'ipotesi di riscatto anticipato della polizza: non vi sarebbe stata ragione di dare tale avvertimento se questo fosse stato, come sostiene C.███, il regime di rischio ordinario della polizza anche in ipotesi di manutenzione del contratto fino alla sua scadenza. A fronte di tale avvertimento per l'ipotesi di riscatto si contrappone, invece, la reiterata dichiarazione, in ipotesi di scadenza naturale della polizza, che la società assicuratrice garantiva il pagamento di una somma composta in parte dal capitale minimo garantito, costituito dal 100% del capitale iniziale pari al premio unico versato;

- in nessun punto della polizza è stato spiegato in che cosa consisterebbero *"gli eventuali effetti economici pregiudizievoli che stanno in capo al Contraente"* in ipotesi di inadempimento da parte dell'ente emittente LB: ora, poiché l'espressione usata è *"di eventuali effetti pregiudizievoli"* in ipotesi di inadempimento dell'ente emittente, effetti che nella nota informativa vengono definiti addirittura *"secondari"*, è lecito dubitare che con tali espressioni si sia voluto dichiarare che la prestazione finale era collegata al pagamento dell'emissione obbligazionaria, infatti in una tale prospettiva il rischio sarebbe stato costante e non eventuale, primario e non secondario.

Se si volesse attribuire all'indicazione e all'avvertimento contenuto al punto 2 della nota informativa e nell'art. 3 delle Condizioni di Polizza *"le prestazioni previste contrattualmente sono collegate al titolo obbligazionario in Euro Lehman Brothers.... la società ha selezionato un titolo di adeguata sicurezza e negoziabilità considerato che, in caso di inadempimento da parte dell'Emittente di tali attività finanziarie, eventuali effetti secondari pregiudizievoli sono in capo al contraente)* il significato che vuole attribuirvi C.███, si dovrebbe giungere alla conclusione che i contratti in esame hanno un contenuto speculativo, meramente finanziario in contrasto con la causa giuridica del contratto di assicurazione vita che è incompatibile con l'esposizione ad un puro rischio finanziario del capitale investito. Inoltre, se si intendesse che la garanzia delle emissioni obbligazionarie LB è offerta ai clienti della polizza C.███ direttamente dalla holding dell'emittente LB, significherebbe ammettere una espressa limitazione di responsabilità della società di assicurazione parte contrattuale della polizza, limitazione di responsabilità della cui validità sarebbe ragionevole dubitare in quanto, data la sua natura vessatoria, non risulta che nelle polizze sia stata debitamente accettata dai contraenti non predisponenti il testo contrattuale redatto in modo generale e standardizzato da C.███ (all'epoca impresa assicuratrice Roma Vita spa).

E' ragionevole ritenere dunque che, se C [redacted] ha avuto dubbi sul contenuto dei contratti, essi hanno riguardato la sua possibile esposizione diretta al rischio di insolvenza di Lehman Brothers e che, a fronte di tale suo rischio concreto e imminente, data la prossima scadenza delle polizze, si sia mossa prospettando ai contraenti le soluzioni transattive/sostitutive dei contratti index linked. La proposta ai contraenti delle polizze, di sostituire i contratti in essere o comunque di modificarne in parte il contenuto concludendo transazioni, sarebbe stata cosa legittima se C [redacted] avesse prospettato ai clienti non certezze sul contenuto dei contratti Performance e sulla distribuzione dei rischi connessi all'insolvenza dell'emittente, ma il dubbio sulle sue obbligazioni e sui rischi; il comportamento sarebbe stato legittimo se C [redacted] avesse omesso di dichiarare che agiva in via straordinaria a protezione dell'interesse della sua clientela; invece la società nelle sue comunicazioni ha inviato un messaggio del tutto differente. Sottolineare, come la società ha fatto nella sua comunicazione 18.9.2008 (doc. 5a reclamante) e nella corrispondenza inviata a gennaio 2009 ai clienti (doc. 6° reclamante), la non quotazione del titolo LB e quindi l'assenza di valore delle polizze come evento di grave danno per i titolari, idoneo a dissolvere qualunque aspettativa di rientro anche del solo capitale investito, non può che supporre come dato di certezza - mentre tale dato non avrebbe dovuto avere la società - l'assoluta inoperatività della clausola di garanzia di capitale minimo garantito dalla società alla scadenza della polizza, clausola di garanzia prospettata invece ai clienti come primaria e specifica caratteristica del prodotto assicurativo.

Sotto altro profilo poi, pur non contestandosi la natura transattiva degli accordi proposti con i clienti, non si comprenderebbe l'interesse alla transazione da parte di C [redacted] se effettivamente, come ha dichiarato nelle comunicazioni inviate ai clienti, fosse stata convinta in base alle condizioni delle polizze, di non essere tenuta in alcun modo a rifondere alla scadenza il premio unico versato inizialmente dai clienti, per essere questa un'obbligazione condizionata all'adempimento dell'emittente LB del titolo obbligazionario sottostante la polizza.

Pare dunque al Collegio che la società abbia agito per un suo interesse, quello di evitare, attraverso le transazioni, contenziosi rischiosi, assicurandosi un risultato positivo rispetto alle prospettive contrattuali delle polizze index linked Performance; tutto ciò C [redacted], consapevole dei rischi contrattuali derivanti per essa dalle polizze Performance, lo ha conseguito dichiarando, in ciò sta la violazione della buona fede e dei diritti dei consumatori alla correttezza e trasparenza nei rapporti contrattuali, che le sue intenzioni erano quelle di protezione degli investitori e di tutela degli assicurati.

IL CASO.it

Per i motivi sopra esposti il Collegio ritiene che sussista la fondatezza nel merito dell'azione proposta dall'AMC il che impone di considerare se ricorre il presupposto del periculum.

6 Il periculum

L'art. 140 comma 8 CdC indica come presupposto per la concessione della misura cautelare a tutela di interessi collettivi la sussistenza di giusti motivi di urgenza. Il comportamento illegittimo di C [redacted] potrebbe giustificare azioni risarcitorie o di annullamento ex art. 1971 c.c. da parte di singoli consumatori coinvolti nella vicenda delle polizze Performance sostituite dagli accordi descritti sopra. Il tempo occorrente all'associazione per agire in via ordinaria con azione inibitoria ex art. 140 CdC potrebbe portare all'adozione di una pronuncia non più efficace per la tutela degli interessi perché emessa a distanza dal compimento dell'illecito e in un momento in cui potrebbero essere prescritte le azioni individuali risarcitorie o di invalidazione dell'atto. L'eliminazione o riparazione degli effetti dannosi di una condotta che si è sostanziata, in danno di una pluralità di consumatori, in una informazione non corretta posta in essere nell'ambito dell'esecuzione di un contratto (nel caso Polizze index linked Performance) e nella fase delle trattative dei contratti sostitutivi, in tanto può ritenersi efficace in quanto è posta in essere in un periodo di tempo non eccessivamente lontano rispetto al fatto lesivo, quanto i termini della questione sono ancora attuali e l'interesse effettivo.

7 Il provvedimento inibitorio.

Data la natura cautelare del provvedimento richiesto ritiene il Collegio, sulla base dell'accertamento della illegittimità del comportamento di C [redacted], di poter accogliere quelle domande che hanno ad oggetto un ordine di informazione a carico C [redacted] a rettifica delle informazioni ritenute scorrette, la



cui diffusione può essere idonea a correggere ed eliminare gli effetti dannosi delle violazioni che in questa fase si è ritenuto abbia posto in essere con il comunicato di settembre 2008, di novembre 2008 e con la corrispondenza di gennaio 2009.

IL CASO.it

Vanno rigettate tutte le domande proposte in ricorso con cui si chiede di inibire a C███ la conversione e/o monetizzazione delle polizze Performance secondo la Proposta Cash e Proposta Trasformazione, data la natura cautelare del presente procedimento, ^{dato certo} eventuali inibitorie implicano l'accertamento della fondatezza di azioni costitutive o dichiarative finalizzate a rescindere i contratti conclusi dai consumatori in sostituzione delle Polizze Performance, azioni individuali sul cui esercizio ed esito nessuna previsione può farsi, rientrando la decisione di agire nella sfera di disponibilità esclusiva di ogni singolo contraente.

Va pertanto disposto, in accoglimento parziale del ricorso ex artt. 140 comma 1 lett. b) e comma 8 del D.Lgs 206/2005 proposto dall'ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI contro C███ S.P.A., l'ordine alla resistente C███ spa di inviare a tutti i sottoscrittori delle polizze index linked Performance 5,6,7,8,9 entro il giorno 1.3.2010 una comunicazione che abbia il seguente contenuto:

"Il Tribunale di Milano sez. VI^a civile, all'esito del procedimento cautelare RG 73484/2009 promosso dall'Associazione Movimento Consumatori contro C███ spa, accogliendo il ricorso dell'associazione, ha ordinato alla società di inviare ai contraenti delle polizze index linked Performance 5,6,7,8,9 la seguente comunicazione:

Il Tribunale di Milano ha ritenuto probabilmente come non rispondente ai principi di buona fede, correttezza e lealtà e comportamento lesivo dei diritti dei consumatori sanciti dall'art. 2 comma 2 lett. e) d.lgs 206/2005 la diffusione, nel periodo da settembre 2008 a gennaio 2009, da parte di C███ spa

- delle comunicazioni, rivolte ai sottoscrittori delle Polizze Performance 5, Performance 6, Performance 7, Performance 8 e Performance 9, che presupponevano e affermavano, come dato certo, che le polizze non prevedono contrattualmente alcuna garanzia di restituzione del capitale nominale a scadenza e che, in considerazione degli eventi accaduti, ovvero il fallimento della banca statunitense Lehman Brothers, il valore delle polizze avrebbe potuto subire consistenti riduzioni e l'investitore conseguire rilevanti perdite sul capitale investito;
- delle comunicazioni che indicavano le proposte di transazione denominate Proposta Cash e Proposta Trasformazione come volte a tutelare gli interessi dei sottoscrittori di polizza in relazione agli accadimenti che hanno riguardato l'emittente Lehman Brothers.

Il Tribunale di Milano ha ritenuto come probabilmente non corretto il comportamento di C███ spa perché fondato su un'interpretazione non univoca del contenuto contrattuale delle polizze Performance 5, 6, 7, 8, 9, interpretazione che ha valorizzato unicamente i profili di esonero dalla responsabilità della società C███ spa."

8. Sulle spese processuali.

IL CASO.it

Nonostante l'accoglimento del ricorso, data la natura anticipatoria del provvedimento che potrebbe escludere la necessità della fase di merito, deve provvedersi sulle spese del procedimento che vengono poste, ritenuta la soccombenza della reclamata, a carico di quest'ultima e a favore dell'Associazione Movimento Consumatori; esse si liquidano complessivamente per entrambe le fasi cautelari in € 3.514,00 per diritti ed € 10.000,00 per onorari, oltre al rimborso delle spese generali cpa e iva di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale sul reclamo proposto ai sensi dell'art. 140 comma 1 lett. b) e comma 8 del D.Lgs 206/2005 dall'ASSOCIAZIONE MOVIMENTO CONSUMATORI contro C███ S.P.A., così provvede:

a) Accoglie il reclamo e a modifica dell'ordinanza 6 ottobre 2009 ordina alla resistente C [REDACTED] spa di inviare a tutti i sottoscrittori delle polizze index linked Performance 5,6,7,8,9 entro il giorno 1.3.2010 una comunicazione che abbia il seguente contenuto:

"Il Tribunale di Milano sez. VI^a civile, all'esito del procedimento cautelare RG 73484/2009 promosso dall'Associazione Movimento Consumatori contro C [REDACTED] spa, accogliendo il ricorso dell'associazione, ha ordinato alla società di inviare ai contraenti delle polizze index linked Performance 5,6,7,8,9 la seguente comunicazione:

IL CASO.it

Il Tribunale di Milano ha ritenuto probabilmente come non rispondente ai principi di buona fede, correttezza e lealtà e comportamento lesivo dei diritti dei consumatori sanciti dall'art. 2 comma 2 lett. e) d.lgs 206/2005 la diffusione, nel periodo da settembre 2008 a gennaio 2009, da parte di C [REDACTED] spa

- delle comunicazioni, rivolte ai sottoscrittori delle Polizze Performance 5, Performance 6, Performance 7, Performance 8 e Performance 9, che presupponevano e affermavano, come dato certo, che le polizze non prevedono contrattualmente alcuna garanzia di restituzione del capitale nominale a scadenza e che, in considerazione degli eventi accaduti, ovvero il fallimento della banca statunitense Lehman Brothers, il valore delle polizze avrebbe potuto subire consistenti riduzioni e l'investitore conseguire rilevanti perdite sul capitale investito;
- delle comunicazioni che indicavano le proposte di transazione denominate Proposta Cash e Proposta Trasformazione come volte a tutelare gli interessi dei sottoscrittori di polizza in relazione agli accadimenti che hanno riguardato l'emittente Lehman Brothers.

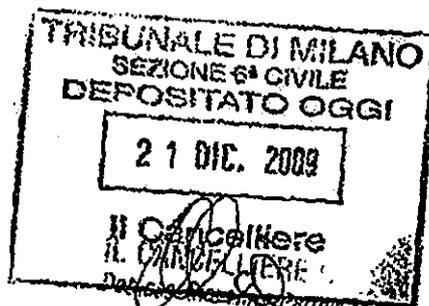
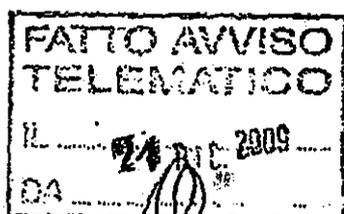
Il Tribunale di Milano ha ritenuto come probabilmente non corretto il comportamento di C [REDACTED] spa perché fondato su un'interpretazione non univoca del contenuto contrattuale delle polizze Performance 5, 6, 7, 8, 9, interpretazione che ha valorizzato unicamente i profili di esonero dalla responsabilità della società C [REDACTED] spa."

b) Condanna C [REDACTED] spa a rimborsare le spese di lite all'Associazione Movimento Consumatori, spese liquidate in € 3.514,00 per diritti ed € 10.000,00 per onorari, oltre al rimborso delle spese generali cpa e iva di legge.

Milano, 15 dicembre 2009

Giudice relatore
Dott.ssa Amina Simonetti

Amina Simonetti



Presidente
Dott.ssa Laura Cosentini

Laura Cosentini