

Tribunale di Lecce, 31 marzo 2010 – Est. Tommasi.

Segnalazione dell'Avv. Piero Mongelli

Intermediazione finanziaria – Obbligazioni – Regolamento di collocazione – Potere unilaterale di cessare il pagamento degli interessi – Clausole vessatorie – Nullità – Inibitoria su istanza di associazione dei consumatori.

E' vessatoria in relazione al disposto di cui all'art. 1469 bis codice civile, nella formulazione antecedente alla riforma introdotta dal d.lgs. n. 206/2005, la clausola che prevede in danno del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, laddove rimette al mero giudizio unilaterale dell'intermediario la decisione di cessare il pagamento degli interessi al verificarsi di un "default" dello stato che ha emesso le obbligazioni sottoscritte dall'investitore; detta clausola deve pertanto essere dichiarata nulla e, in presenza di relativa richiesta da parte di associazione dei consumatori intervenuta in giudizio, deve esserne inibito l'uso. (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 03.03.1999, ***** esponeva che, il 29.04.1998, presso la sede della Banca ***** Italiana di Lecce, in virtù del rapporto di fiducia esistente con l'istituto di credito, sottoscrisse l'ordine per l'acquisto di obbligazioni con scadenza decennale (1998-2008) emesse da ***** denominare "Russia" per l'importo di £ 100.000.000. Appresa la notizia del mancato pagamento degli interessi da parte del Federazione Russa per circa 446 milioni di dollari relativi ad un debito nei confronti della Germania, e della declaratoria di nullità delle cedole da parte di ***** il ***** si era recato presso la banca dove apprendeva che l'obbligo di ***** di corrispondere gli interessi pattuiti del 6,40% era collegato alla condizione del mancato evento "default" consistente nel fatto incerto dell'inadempimento, parziale o totale da parte della Russia del suo debito estero, secondo quanto stabilito dall'art. 5 del Regolamento allegato alla offerta pubblica di sottoscrizione del prestito obbligazionario. Risultati vani i tentativi di comporre bonariamente la vicenda, il ***** adiva questo Tribunale perché, in accoglimento della domanda, dichiarasse che la clausola derogati va della competenza per territorio con individuazione del foro di Milano contenuta nel regolamento era nulla ed improduttiva di effetti con declaratoria della competenza di questo Tribunale; dichiarasse nulla ed improduttiva di effetti la clausola n. 5 del Regolamento; dichiarasse che ***** ai sensi dell'art. 1374 c.c., era tenuta a corrispondere l'interesse legale maturato dal dì della emissione del prestito obbligazionario secondo le modalità previste dal Regolamento; dichiarare l'illiceità del comportamento tenuto dalla Comit, incaricata di collocare sul mercato i titoli obbligazionari emessi da ***** per essere venuta meno all'obbligo di trasparenza, con declaratoria che la stessa è tenuta a garantire all'attore il rimborso della perdita secca con condanna al pagamento delle relativo somme, il tutto con vittoria di spese e compensi.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'attore depositando fascicolo di parte.

Si costituiva ***** - Banca di ***** finanziario s.p.a., la quale eccepiva preliminarmente la incompetenza per territorio di questo Tribunale essendo competente il Tribunale di Milano in virtù della clausola derogativa espressa. Nel merito, rilevava la legittimità della clausola n. 5 del regolamento e, quindi, l'infondatezza della domanda attorea della quale chiedeva il rigetto con vittoria di spese e compensi. Spiegava, poi, intervento volontario il Codacons - Coordinamento delle associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori - il quale, oltre ad associarsi alla domanda proposta dal ***** chiedeva che venisse dichiarata la vessatorietà delle clausole 5 - 7 - 12 del Regolamento e che fosse inibito alle parti convenute l'uso di dette condizioni generali.

All'udienza del 25.01.2001 veniva dichiarata l'interruzione del giudizio per morte del procuratore dell' attore.

Riassunto il giudizio, all'udienza del 29.01.2002, veniva nuovamente interrotto per incorporazione della Banca ***** in Banca ***** Riassunto di nuovo il giudizio ed espletata l'istruzione probatoria nel corso della quale veniva assunta prova per testi e consulenza tecnica d'ufficio, alla pubblica udienza del 31.03.2010, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti, a seguito di udienza orale disposta ex art. 281 sexies c.p.c., la causa veniva decisa TI lettura del dispositivo e della motivazione contestuale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL CASO.it

La domanda attorea può trovare accoglimento nei termini che seguono.

Preliminarmente, va dichiarata la competenza per territorio di questo Tribunale con conseguente rigetto dell'eccezione sollevata da parte convenuta. Deve essere condiviso, infatti, il principio secondo il quale "La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, n. 19, c. c. (nel testo vigente ratione temporis) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente e salva la prova che la pattuizione sia stata oggetto di specifica trattazione fra le parti; l'applicazione della predetta disciplina non è esclusa dalla natura della prestazione oggetto del contratto, nella specie stipulato dal consumatore per la partecipazione ad un corso organizzato e fornito nella propria attività d'impresa da un istituto di istruzione (da qualificarsi come professionista), restando irrilevanti la sede (istituto d'istruzione statale) o la denominazione quale «tassa» del corrispettivo pattuito, elementi che non mutano la natura privatistica del rapporto" (Cfr. Cassazione civile sez. II, 24 novembre 2008, n. 27911).

Sulla scorta di tale principio, applicabile caso di specie, può ritenersi la competenza di questo Tribunale stante la natura vessatoria della clausola derogativa del foro. Passando al merito della vicenda, va ritenuta la fondatezza della tesi prospettata dall'attore circa la vessatorietà della clausola contenuta nel punto 5 del Regolamento allegato alla offerta pubblica della sottoscrizione delle obbligazioni per cui è giudizio.

Invero tale clausola prevede che "...***** si riserva la facoltà a suo giudizio e senza oneri a proprio carico, di cessare il pagamento degli interessi nel caso in cui rilevi attraverso informazioni pubblicamente disponibili il verificarsi e/o la sussistenza di un evento di default della Russia in relazione al suo debito estero... Con la locuzione debito estero si intende l'intero ammontare del debito pubblico estero in qualsiasi forma rappresentato presente e futuro della Russia..."

Ritiene questo giudicante che la clausola in questione sia vessatoria In relazione al disposto di cui all'art. 1469 bis c.c., nella formulazione antecedente alla riforma introdotta dal dec. Lesigl n. 206/2005, atteso che prevede un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto in danno del consumatore, come rilevato, peraltro, dal c.t.u. nominato nel corso del giudizio, laddove rimette al mero giudizio unilaterale della Banca proponente la decisione di cessare il pagamento degli interessi in caso rilevi il verificarsi di un "default" della Russia in relazione al suo debito estero, anche la genericità della formulazione della stessa clausola.

Va dichiarata, pertanto, la nullità della predetta clausola, con la conseguente improduttività di effetti giuridici.

In virtù del disposto di cui all' art. 1374 c.c., poi, va riconosciuto il diritto dell'attore ad ottenere la corresponsione degli interessi legali per la intera durata del rapporto sul capitale investito, a decorrere dal mese di aprile 1998 e fino all'aprile 2008, con cadenza semestrale, oltre interessi successivi.

Passando alla posizione della Banca ***** , oggi ***** San ***** , Va rilevato che può ritenersi provata sussistenza della dedotta responsabilità precontrattuale in relazione alla conclusione dell'investimento per cui è giudizio, ed in particolare, alla sottoscrizione della clausola vessatoria riportata al n. 5.

IL CASO.it

Invero, dall'istruzione probatoria è emersa la violazione dell'obbligo di informazione certamente gravante sulla banca nella proposizione dell' investimento al *****.

Va condiviso, infatti, il principio secondo il quale "In tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico

10&), può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie, obbligazioni Telecom Argentina), perché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob" (Cfr. Cassazione civile, sez .I, 25 giugno 2008 n. 17340).

Inoltre, "In caso di incertezza in ordine al recupero del capitale investito per l'acquisto di titoli obbligazionari, la banca intermediaria che abbia omesso di ottemperare all'obbligo, posto dalla disciplina di settore, di adeguata informazione dell'investitore sui rischi connessi allo specifico investimento finanziario, è tenuta, in base alla disciplina sulla responsabilità per inadempimento, a risarcire i danni da quest'ultimo subito, da liquidarsi con riferimento all'importo del capitale investito, maggiorato di interessi legali a far data dalla conclusione dell'operazione finanziaria" (Cfr. Tribunale Taranto, 22 novembre 2004).

IL CASO.it

Il teste ***** Americo, nel rendere la propria deposizione, ha Dichiarato: "In occasione dell'acquisto da parte del G. ***** dei Titoli per cui è causa, ricordo che illustrai allo stesso le caratteristiche del Titolo obbligazionario legato alle emissioni del governo russo. Non ho però Illustrato il rischio conseguente al default della Federazione russa... Non Ricordo se al gen ***** fosse stato o meno consegnato il prospetto Informativo ed il regolamento accestivo anche perché per quanto mi Risulta all'epoca detti documenti non accompagnavano l'operazione di Investimento che veniva invece rappresentata con delle locandine - fogli Informativi esposti nella sede della banca Comit e le altre banche interessate. Il G. ***** tuttavia non venne informato della esistenza presso i locali della banca dei fogli informativi e del regolamento. Preciso che ai funzionari incaricati della vendita dei titoli non venne consegnato alcun documento che illustrasse in modo dettagliato le caratteristiche tecniche del prestito obbligazionario. Del resto l'intervento del Direttore nella circostanza dell'acquisto fu abbastanza determinate ai fini della decisione. Quando di verificò il default ... il G. ***** si recò presso la banca per avere delucidazioni... il g. ebbe a riferire che se la circostanza gli fosse stata ipotizzata non avrebbe sottoscritto il contratto".

Ha, poi, aggiunto "non avevo proposto al g. ***** il titolo ***** Russia 98/2008. Quando entrò il direttore *****. stavamo parlando di altri prodotti finanziari.. Una volta però che il direttore propose il titolo ***** Rus . 98-08 io non dissi nulla dato che la proposta veniva direttamente dal direttore. Non proposi al g. il titolo per cui è causa in primo luogo perché stavamo nel 'occasione Trattando altri tipi di prodotti finanziari; in secondo luogo perché ritenevo che i prodotti quale quello per cui è causa legati ad eventi incerti avessero un margine di rischio più elevato".

È di tutta evidenza che la Banca ***** intermediaria nella collocazione del prodotto per cui è giudizio, ha palesemente violato l'obbligo su di essa gravante di fornire adeguata informazione al cliente, soprattutto in considerazione del particolare rischio derivante da eventi del tutto incerti. Va condiviso, a riguardo, il principio secondo il quale "La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni, che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti. Può, invece, dar luogo a responsabilità contrattuale ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in o difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati o doveri di comportamento può, però, determinare la nullità del contratto d'intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418 comma 1 c. c." (Cfr. Corte appello Firenze, sez. I, 21 maggio 2008, n. 800).

Dalla accertata responsabilità precontrattuale della Banca ***** scaturisce l'obbligo per quest'ultima di risarcire il danno subito dall' attore, a titolo di danno emergente e lucro cessante, che può essere quantificato, in via equitativa, in euro ***** - tenuto conto delle conclusioni cui è pervenuto il c.t.u. le quali possono essere condivise apparendo immuni da vizi logici e tecnici ed in considerazione dell'obbligo accertato in capo alla ***** di

corrispondere gli interessi, anche al fine di evitare un ingiusto arricchimento dell'attore ed una duplicazione del risarcimento del danno.

IL CASO.it

Passano all'esame dell'intervento spiegato dal Codacons ne va, preliminarmente, dichiarata la ammissibilità, stante la infondatezza della eccezioni sollevate a riguardo dalle convenute anche sulla scorta della documentazione prodotta.

Deve essere condiviso, infatti, il principio secondo il quale "Ai sensi dell'art. 3, l. 30 luglio 1998 n. 281 le associazioni dei consumatori e degli utenti, inserite nell'elenco di cui all'art. 5, stessa l., (tra le quali risulta esservi il Codacons) sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi - richiedendo al Giudice competente: a) di inibire gli atti ed i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori ed utenti; b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; c) 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 - ben può lo stessa associazione chiedere di accedere ai documenti utili per lo svolgimento di tale intervento giudiziale inibitorio detenuti da una p.a., o da altro soggetto ad essa equiparato, ai sensi dell'art. 22 ss. L. 241 del 1990" (Cfr. T.A.R. Toscana, sez. II, 22 dicembre 2003 n. 6233)

Tale intervento deve essere inteso sia in riferimento al disposto di cui al primo comma che al secondo comma dell'art. 105 c.p.c. Alla luce delle considerazioni svolte, vanno, pertanto, accolte le domande piegate dal Codacons, sia con riguardo alla pretesa attorea che in relazione al disposto di cui all'art. 1469 sexies c.p.c. con la conseguente inibitoria alle convenute dell'uso delle clausole n. 5 e n. 12, non potendo trovare accoglimento la richiesta di inibitoria per le altre clausole non essendo stata fornita la prova della loro vessatorietà, Le spese di lite sostenute dall'attore e dal Codacons seguono la soccombenza e vengono poste a carico delle convenute in solido tra di loro nella misura indicata in dispositivo.

La presente sentenza è, "ope legis", provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

il Giudice Onorario, in funzione . Giudice Unico, definitivamente pronunciando nel presente giudizio, ogni altra istanza, deduzione ed eccezione disattesa così dispone:

- 1) Dichiarata la competenza per territorio di questo Tribunale a conoscere del presente giudizio stante la natura vessatoria della clausola derogativa del foro contenuta nell'art. 12 del Regolamento allegato all'offerta pubblica di prestito obbligazionario;
- 2) Dichiarata vessatoria ed improduttiva di effetti la clausola n. 5 del medesimo regolamento;
- 3) Dichiarata l'obbligo di ***** di corrispondere all'attore una somma pari agli interessi legali per la intera durata del rapporto sul capitale investito, a decorrere dal mese di aprile 1998 e fino all'aprile 2008, con cadenza semestrale, oltre interessi successivi;
- 4) Per l'effetto, condanna ***** in persona del suo legale rappresentante pro-tempore al pagamento delle predette somme in favore dell'attore;
- 5) Dichiarata che la ***** San ***** s.p.a. ha violato l'obbligo di informazione nella collocazione del titolo per cui è giudizio;
- 6) Per l'effetto, condanna la ***** San***** S.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore al risarcimento dei danni subiti dall'attore, a titolo di responsabilità precontrattuale, che liquida, in via equitativa in euro ***** , oltre interessi legali dal dì della domanda fino all'effettivo soddisfo;
- 7) Dichiarata l'ammissibilità dell'intervento spiegato dal Codacons;
- 8) Per l'effetto, inibisce alle convenute l'uso delle clausole n. 5 e n. 12 del citato regolamento;
- 9) Condanna ***** s.p.a. e ***** San***** s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore alla refusione delle spese di lite sostenute dall'attore che liquida in complessivi euro ***** per diritti ed onorari, oltre ad euro 795,98 per spese, oltre spese generali, iva e cap come per legge, oltre al rimborso di quanto eventualmente anticipato per c.t.u.
- 10) Condanna ***** s.p.a. e ***** San***** s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore alla refusione delle spese di lite sostenute dal Codacons, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, da distrarsi in favore del procuratore antistatario che ha reso la dichiarazione di rito, che liquida in complessivi euro ***** per

IL CASO.it

diritti ed onorari, oltre ad euro 150,00 per spese, oltre spese generali, iva e cap come per legge, oltre al rimborso di quanto eventualmente anticipato per c.t.u.
Lecce, 31.03.2010