



**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. PIERO PACCHIOLI in Viale Monte Nero, 66 20135 MILANO

RECLAMANTE

contro:

**CNP UNICREDIT VITA SPA** (p.i.: 07084500011) con il patrocinio dell'avv. PAOLO DALMARTELLO e DANIELE SCIARRILLO, elettivamente domiciliato in CORSO ITALIA, 6 20122 MILANO presso il difensore avv. SCIARRILLO

RESISTENTE

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

**ORDINANZA**

**1. 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 CNP Unicredit Vita spa (di seguito per brevità CNP). 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 CNP nei termini concessi dal Tribunale con il decreto di fissazione dell'udienza. CNP 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 Roma

Vita spa poi divenuta CNP 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.

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 CNP 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 Lihman Brothers"*; che successivamente, con comunicazione inviata alla metà di gennaio 2009 denominata, *"Iniziativa CNP Unicredit Vita a tutela dei sottoscrittori di polizza Index linked con sottostanti obbligazioni Lehman Brothers"* CNP 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 CNP 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"*.

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 CNP, 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 CNP 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 CNP Unicredit Vita s.p.a. era lesivo degli interessi e dei diritti dei consumatori alla correttezza, trasparenza ed equità dei rapporti commerciali; che venisse inibito a CNP 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 CNP Vita 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 CNP Vita.

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 CNP.

La società CNP 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 CNP, 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 CNP. 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 sostanziarsi nella finalità di impedire la prescrizione dei diritti, attesa la complessità delle questioni interpretative proposte.

### 3. La decisione del Tribunale giudice unico.

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 CNP Vita nell'ipotesi di rispetto della scadenza contrattuale e l'esclusione della stessa garanzia per le



