

R.G. 7644/06

Sent. 1089/08

1089 N.D.
8 MAR 2008
3371
1618

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Tribunale di Venezia, sez. I civile, riunito in persona dei Magistrati

dott.ssa Marina Caparelli Presidente

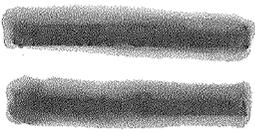
dott. Andrea Fidanzia Giudice rel.

dott.ssa Maria Antonia Maiolino Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile R.G. 7644/06 promossa da



assistiti e difesi dall'avv. P. Polato come da mandato a margine dell'atto di citazione

- attori -

contro

Unicredito Italiano s.p.a.

assistita e difesa dagli avv. P. Dalmartello e S. Grandese come da delega in atti

- convenuta -

Oggetto: accertamento inesistenza e/o nullità e/o annullabilità, e/o risoluzione acquisto valori mobiliari

CONCLUSIONI dell'attrice:

"Come in atto di citazione"

CONCLUSIONI della convenuta:

off. ino: accertamento inesistenza e/o nullità e/o annullabilità e/o risoluzione acquisto valori mobiliari

avv. da farsi
8 MAR 2008

“Come in comparsa di risposta”.

FATTO E DIRITTO

Va premesso che la presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16 comma 5° D.L.vo 17.1.2003 n. 5, con la conseguenza che per la parte narrativa deve richiamarsi quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

I signori [redacted] e [redacted] assumono che l'istituto di credito convenuto si è reso responsabile della grave violazione della normativa speciale in materia di intermediazione finanziaria, e, in particolare, dell'art. 21 e ss. dlgs. 58/1998 (T.U.F.) nonché degli artt. 28 e ss. del regolamento Consob 11522/98.

Hanno chiesto pertanto accertarsi l'inesistenza e/o nullità e/o annullabilità degli ordini di acquisto di bond argentini impartiti rispettivamente in data 11.7.2001 per l'importo di € 483.713,57 e in data 19.9.97 per l'importo di USD 90.000,00 e per l'effetto la condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme predette oltre interessi e rivalutazione monetaria.

In via subordinata, l'attrice ha richiesto la risoluzione dei contratti di compravendita relativi ai predetti ordini di acquisto oltre risarcimento del danno quantificato sempre nell'importo complessivo di € 483.713,53 e di USD 90.000,00.

La banca ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, l'applicabilità al caso di specie della legge lussemburghese come da pattuizione delle parti e comunque chiesto il rigetto delle domande attoree.

Deve essere preliminarmente rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito sollevata dall'istituto bancario.

Se è pur vero che gli attori hanno sottoscritto una clausola – la numero 17 delle condizioni generali del rapporto (doc. 1 fascicolo attoreo)- con la quale è stata prevista la giurisdizione esclusiva dell'autorità giudiziaria del Lussemburgo in caso di controversia, tuttavia, tale clausola è nulla in quanto si pone in contrasto con le disposizioni del regolamento CE n. 44/2001, e segnatamente con gli artt. 16, 17, 18 di tale regolamento.

In particolare, premesso che gli attori devono essere considerati dei consumatori avendo stipulato il contratto per uso estraneo alla loro attività professionale, e che il contratto è stato stipulato, in

ottemperanza all'art. 15 lett. c) reg. citato, con una persona giuridica, la allora Rolo Banca 1473, le cui attività commerciali o professionali si svolgevano ovviamente nello Stato membro in cui sono domiciliati i consumatori - trattandosi di una banca italiana - al rapporto deve applicarsi l'art. 16 stesso reg. secondo cui l'azione del consumatore può essere proposta davanti ai giudici del luogo in cui è domiciliato il consumatore, nel caso di specie l'Italia.

Né peraltro ricorrono nel caso in esame le ipotesi di deroga previste dal successivo art. 17 punto 1 e 3 atteso che, riguardo al punto 1, la convenzione derogatoria è stata stipulata anteriormente al sorgere della controversia, e, riguardo al punto 3, è stata attribuita la competenza ad un giudice, quello lussemburghese, che non è quello dello Stato membro in cui le parti al momento della conclusione del contratto avevano entrambe il domicilio o la residenza abituale. E' già stato infatti evidenziato che entrambe erano domiciliate in Italia.

La presente controversia è quindi soggetta alla giurisdizione italiana.

In ordine alla legge applicabile, va osservato che, a norma dell'art. 57 L. 31 maggio 1995 n. 218 " le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabili alle obbligazioni contrattuali ".

Orbene, a norma dell'art. 3 della Convenzione di Roma citata, il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti, e nel caso di specie le parti hanno scelto quella lussemburghese in virtù dell'art. 1 delle condizioni generali di contratto.

Né peraltro la circostanza che la clausola in oggetto non sia stata approvata specificamente per iscritto dagli attori, unitamente alla loro qualità di consumatori, rende tale clausola nulla.

Secondo il disposto dell'art. 36 dlgs n. 206/2005 - c.d. codice del consumo - deve ritenersi nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente capo.

Il legislatore ha quindi ritenuta vessatoria e come tale nulla quella clausola che preveda l'applicabilità di una legge di uno stato extracomunitario e non quella che, come nel caso di specie,

faccia richiamo alla legislazione di uno Stato comunitario – il Lussemburgo – e ciò sul presupposto che essendo la disciplina sul credito al consumo stata emanata in attuazione delle direttive comunitarie – come si evince dal preambolo e dall'art. 1 - deve presumersi che la legislazione di uno stato comunitario parimenti salvaguardi e tuteli, come quella italiana, la figura del consumatore. Va inoltre osservato che nel caso di specie non può applicarsi l'art. 5 comma 2° della Convenzione di Roma secondo cui “In deroga all'art. 3, la scelta ad opera delle parti della legge applicabile non può aver per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente: se la conclusione del contratto è stata preceduta in tale paese da una proposta specifica o da una pubblicità e se il consumatore ha compiuto nello stesso paese gli atti necessari per la conclusione del contratto...”.

A tal proposito, priva di riscontro è risultata l'affermazione di parte attrice secondo cui il contratto sarebbe stato in realtà sottoscritto dagli attori presso la sede di Dolo della banca con tanto dell'autentica di firma da parte dell'operatore della filiale di Dolo: di fronte alla precisa contestazione della banca che sostiene che il contratto è stato concluso in Lussemburgo come si evince dall'indicazione del luogo sul contratto medesimo, sarebbe stato onere degli attori articolare istanze istruttorie in merito. Nulla di ciò è stato fatto.

In difetto della dimostrazione da parte degli attori di elementi obiettivi in ordine alle circostanze che li hanno indotti ad aprire un conto corrente e deposito titoli in Lussemburgo ed in ordine alle concrete modalità di apertura dei medesimi, non vi sono i presupposti per ritenere sussistenti i requisiti cui l'art. 5 comma 2° della Convenzione di Roma condiziona l'applicabilità delle norme imperative della legge del paese in cui risiede il consumatore.

Ne consegue che deve applicarsi ^{cont} tutta la controversia di cui è causa la legislazione lussemburghese ed in particolare la legge sull'intermediazione finanziaria vigente al momento dell'apertura del contratto – 30.5.1997 – e sue eventuali successive modifiche.

Tenuto conto che il rapporto di cui è causa è stato ceduto dalla Unicredito Italiano spa ad una banca di diritto lussemburghese, dovrà applicarsi altresì la legislazione lussemburghese vigente alla data

Sent. 1043/08

del 29 ottobre 2004 (e sue eventuali modifiche), regolante la cessione di rapporti giuridici tra banche.

Essendo quelle sopra specificate delle normative di non facile conoscibilità, in difetto di indicazioni da parte della banca – che pure aveva sollevato la relativa eccezione sulla legge applicabile - e in applicazione dell'art. 14 L. 218/1995, deve nominarsi un esperto in legislazione comunitaria affinché individui e porti a conoscenza di questo Collegio le normative lussemburghesi sopra enunciate ai fini della decisione della presente controversia.

La causa deve quindi essere rimessa in istruttoria per la nomina dell'esperto secondo le modalità che saranno indicate in separata ordinanza.

Le spese di lite saranno liquidate con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, non definitivamente pronunciando tra le parti in epigrafe, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,

dichiara la giurisdizione del giudice adito;

dichiara che la presente controversia è soggetta alla normativa lussemburghese;

rimette in istruttoria la causa per la nomina dell'esperto in legislazione comunitaria e provvede sul punto come da separata ordinanza.

Venezia 3.4.08

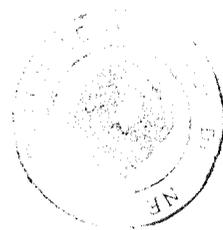
Il Giudice estensore

dr. A. Fidanzia

Il Presidente

dr.ssa Marina Caparelli

DEPOSITATO
- 8 MAG. 2008
IL CANCELLIERE



COPIATA IN DATA 12 SET. 2008
A SEMPLICE DELLA SENTENZA
EVENTUALE PROSECUZIONE
GIUDIZIO. *Abbr. P. Polob*