

N. 4963/2010 R.G.
N. 888/2011 R.P.

TRIBUNALE DI PADOVA

Nella causa promossa da B. V. + 9 rappresentati e difesi dagli avv.ti Giovanni Franchi e M. L. contro B. M. rappresentata e difesa dagli avv. S. P., A. R., G. C., F. e M. M.

IL GIUDICE

Dott.ssa Caterina Zambotto

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 702 BIS C.P.C.

Letti gli atti e i documenti di causa;

premessi che gli attori lamentano di aver effettuato nel corso del 2001 una serie di acquisti di titoli azionari e obbligazionari al di fuori dei locali commerciali della banca, senza che gli ordini sottoscritti recassero la previsione della facoltà di recesso di cui all'art. 30, comma 7, TUF e concludono quindi, in via principale, per la declaratoria di nullità degli ordini contestati e la condanna della convenuta alla restituzione degli importi investiti, maggiorata di interessi e rivalutazione dal giorno dell'acquisto al saldo;

premessi che la convenuta si è costituita eccependo preliminarmente l'incompetenza per territorio del Tribunale di Padova, nonché il difetto di legittimazione attiva di taluni degli attori per difetto di sottoscrizione dei relativi ordini e rilevando nel merito la non necessità della previsione della facoltà di recesso negli ordini di acquisto;

ritenuto che la domanda di nullità per violazione dell'art. 30, da ritenersi fondata per le ragioni di seguito esposte, possa essere decisa sulla base dei documenti in atti e che pertanto la sua trattazione non necessiti della conversione nel rito ordinario, così che risultano altresì assorbite le ulteriori domande di risoluzione formulate in via subordinata dagli attori;

ritenuto preliminarmente che non possa essere accolta l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla società B. M. in virtù del principio di carattere generale stabilito in materia di competenza territoriale dal cd. codice del consumo;

CZ

ritenuto in particolare che, pur non essendo applicabile nel caso di specie l'art. 63 del D. lgs. n. 206/05 che sancisce per le controversie civili inerenti all'applicazione del capo I del titolo III la competenza inderogabile del giudice di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato, dal momento che l'art. 46 alla lettera d) espressamente esclude dall'applicazione delle disposizioni della sezione I – contratti negoziati fuori dai locali commerciali –, del capo I del titolo III, “i contratti relativi a strumenti finanziari”, debba in ogni caso trovare applicazione il principio generale in materia di competenza territoriale per le cause concernenti i contratti conclusi tra il professionista e il consumatore, come definiti dal predetto codice,

desumibile dagli artt. 33 e 34 dello stesso, secondo cui giudice competente è quello di residenza o domicilio del consumatore attesa la nullità delle clausole derogatorie della suddetta competenza che non abbiano formato oggetto di specifica trattativa tra le parti;

rilevato inoltre che nel caso di specie tanto più tale competenza deve affermarsi avendo invocato parte convenuta a sostegno della competenza territoriale del Tribunale di Milano non l'esistenza di

una specifica clausola derogatoria oggetto di trattativa, bensì i criteri generali di competenza territoriale stabiliti dagli artt. 19 e 20 del c.p.c. e che anzi lo stesso articolo 15 delle “norme generali sui servizi bancari e finanziari di Banca M...” prodotto dalla convenuta sub doc. 28 prevede, per la determinazione del foro competente per ogni controversia che potesse sorgere tra il cliente e la banca in dipendenza di qualsiasi rapporto tra loro intercorso, l'applicazione dell'art. 1469 bis c.c. – ora abrogato – quando il cliente sia un consumatore;

ritenuta invece la fondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva di A..., Z..., S..., M..., M..., T..., C..., G..., M..., E L... S...;

rilevato invero che le azioni proposte in causa dagli attori non sono azioni reali ma azioni di carattere personale, in quanto basate sull'obbligazione di restituzione conseguente alla richiesta eliminazione del rapporto obbligatorio in base al quale il bene è stato consegnato, per cui unico

legittimato è il sottoscrittore degli ordini, non rilevando invece in senso contrario la contestazione del deposito titoli o del conto corrente;

ritenuta invece la fondatezza della domanda di nullità degli ordini di acquisto in contestazione per violazione dell'art. 30 TUF;

premesso che non è contestato che tutte le operazioni di cui è causa si siano svolte in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze della banca convenuta e che parimenti non è contestato e risulta dai documenti di causa che nessuno degli ordini di acquisto oggi contestati rechi la previsione della facoltà di recesso ex art. 30 TUF;

osservato che la norma citata dispone che *"per offerta fuori sede si intendono la promozione e il collocamento presso il pubblico: a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; b) di servizi e attività di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio o l'attività. L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi*

fuorisede e' sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore puo' comunicare il proprio recesso senza spese ne' corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facolta' e' indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuate fuori sede. L'omessa indicazione della facolta' di recesso nei moduli o formulari comporta la nullita' dei relativi contratti, che puo' essere fatta valere solo dal cliente";

ritenuto che il termine "collocamento" di cui al 6° comma dell'art. 30 deve ritenersi comprensivo di ogni forma di compravendita e di sottoscrizione e quindi anche dell'attività di negoziazione, posto che solo tale interpretazione è compatibile con l'uso promiscuo del termine fatto dalla norma al primo comma, in connessione sia con gli strumenti finanziari sia con i servizi di investimento, la cui nozione ex art. 1, comma 5°, TUF, comprende, tra l'altro, la negoziazione, il collocamento, nonché la ricezione e trasmissione di ordini;

ritenuto che vari argomenti depongano in tal senso;

rilevato in primo luogo che la comunicazione CONSOB DAL/97006042 del 9/7/1997 enuncia che l'operazione di collocamento in senso tecnico "si caratterizza per essere un accordo tra l'emittente (o l'offerente) e l'intermediario collocatore, finalizzato all'offerta al pubblico da parte di quest'ultimo degli strumenti finanziari emessi a condizioni di prezzo e (frequentemente) di tempo indeterminate";

osservato che l'art. 1, comma 5°, TUF, riguardante la definizione di "servizi di investimento", ricomprende in tale definizione sia il collocamento, sia la gestione di portafogli individuali, mentre

il comma 1 dell'art. 30 TUF enuncia che per offerta fuori sede si intendono la promozione e il

collocamento presso il pubblico di strumenti finanziari o di servizi di investimento in luogo diverso

dalla sede dell'emittente, dell'intermediario o del fornitore dei servizi, mentre il comma 2 stabilisce

che non costituisce offerta fuori sede quella effettuata nei confronti di investitori professionali;

ritenuto sia quindi evidente, e non contestato, che l'art. 30 co. 1, nel fare riferimento al

collocamento presso il pubblico di strumenti finanziari e/o di servizi di investimento non si sta

referendo al collocamento di cui all'art. 1 co. 5 TUF e alla comunicazione CONSOB

DAL/97006042 del 9/7/19; infatti, altrimenti argomentando, sarebbe illogico distinguere tra

collocamento di strumenti finanziari e collocamento di servizi di investimento, atteso che il colloca-

mento, secondo la definizione dell'art. 1 comma 5, è esso stesso un servizio di investimento;

costituirebbe poi una contraddizione insanabile stabilire che per offerta fuori sede si intende il

collocamento di strumenti finanziari e servizi di investimento e poi dichiarare che non costituisce

offerta fuori sede quella effettuata nei confronti degli investitori professionali, atteso che il

collocamento in senso stretto può avvenire solo tra investitori professionali;

ritenuto allora si debba concludere nel senso che tale comma utilizzi il termine "collocamento" in

senso lato e più ampio del concetto di collocamento in senso tecnico come indicato all'art. 1 TUF e

all'art. 35 reg. CONSOB 11522/98, volendo riferirsi al negozio giuridico con la quale l'operatore o

l'intermediario finanziario trasferiscono all'investitore uno strumento finanziario;

rilevato che a ulteriore conferma di tale interpretazione depongono altresì il testo dell'art. 61 del reg. Consob 11522 del 1998, che prevede che il servizio di collocamento includa l'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari, nonché quello dell'art. 36 del medesimo regolamento che prevede che "nell'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari ...disciplinati dall'art. 30 del Testo Unico, gli intermediari autorizzati si avvalgono dei promotori finanziari al fine, tra l'altro, di illustrare agli investitori la facoltà prevista dall'art. 30, comma 6, del Testo Unico";

rilevato infine che la *ratio* del diritto di recesso nei contratti fuori sede (prevista anche dal codice del consumatore) è quella della tutela del consumatore il quale, venendo contattato al suo domicilio, può trovarsi impreparato a fronte di offerte sulle quali non aveva preventivamente meditato e in

relazione alle quali non aveva spinto la propria volontà fino a recarsi dal fornitore del bene o servizio proposti e che quindi l'esecuzione di un ordine di negoziazione di uno strumento finanziario concordato fuori dai locali dell'intermediario e a mezzo del promotore finanziario rientra quindi fra quei negozi dei quali è necessario che il cliente abbia la possibilità di valutare la convenienza, atteso che si tratta di atti che incidono nell'immediatezza sul suo patrimonio;

ritenuto quindi vada pertanto accertata e dichiarata la nullità degli ordini di acquisto di cui è causa e condannata la Banca convenuta alla restituzione delle somme versate dagli attori per gli acquisti medesimi, maggiorata degli interessi, da corrispondere nella misura del tasso legale, ovvero di quello BOT, ove in concreto superiore, a ristoro anche del maggior danno da svalutazione monetaria, a decorrere dalla data della domanda, non risultando provata la malafede della Banca al momento della ricezione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2033 c.c., considerata la natura controversa della questione relativa all'art. 30 TUF;

rilevato, quanto alla svalutazione, che con il recente arresto del 2008 le Sezioni Unite hanno rimarcato che nella realtà dell'esperienza positiva è normale tanto la spendita del denaro in relazione alla sua primaria destinazione allo scambio tanto il suo impiego in rassicuranti forme di remunerazione tali da consentire un rendimento costante superiore all'inflazione e, avendo individuato nei Bot a dodici mesi la forma più comune di investimento consimile, hanno constatato

che il tasso di rendimento è stato sempre superiore al tasso legale di interesse, fatta eccezione per l'anno 1994. All'esito la Corte ha affermato che "nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, 2° comma, c.c. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile, in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento – dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tal fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate – nell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di in-sorgenza della mora, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del 1° comma dell'art. 1284 c.c.;"

osservato inoltre che vanno da tale importo detratti, in accoglimento della domanda riconvenzionale della convenuta, le cedole e gli interessi percepiti medio tempore, con gli interessi al maggior tasso tra quello BOT e quello legale dalla data della domanda riconvenzionale ex art. 2033 c.c. alla data della presente decisione, al netto degli oneri fiscali;

rilevato inoltre che dalla nullità consegue altresì il diritto della convenuta alla restituzione dei titoli, così come espressamente richiesto;

ritenuto infine che le controversie giurisprudenziali relative alla nullità ex art. 30 TUF giustificano l'integrale compensazione delle spese

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa promossa dalle parti in epigrafe, così decide:

- 1) dichiara il difetto di legittimazione attiva di A. [REDACTED] Z. [REDACTED], S. [REDACTED] M. [REDACTED] M. [REDACTED] T. [REDACTED] C. [REDACTED] G. [REDACTED] M. [REDACTED] E L. [REDACTED] S. [REDACTED]
- 2) accerta e dichiara la nullità degli ordini di acquisto di cui in narrativa e, conseguentemente, condanna la B. [REDACTED] M. [REDACTED] a pagare a B. [REDACTED] V. [REDACTED] la somma di € 31.791,79, a G. [REDACTED] G. [REDACTED] € 74.285,70, a S. [REDACTED] D. [REDACTED] € 69.010,03, a S. [REDACTED] L. [REDACTED] € 36.000,00 e a S. [REDACTED] M. [REDACTED] € 14.465,00, per tutti oltre

interessi al maggior tasso tra quello legale e il tasso BOT dalla data della domanda al saldo effettivo;

3) condanna B [redacted] V [redacted] a restituire alla convenuta € 234,55, G [redacted]

G [redacted] a restituire alla convenuta € 1.550,07, per tutti oltre interessi al maggior tasso tra quello legale e il tasso BOT dalla data della domanda riconvenzionale al saldo effettivo;

4) ordina altresì a B [redacted] V [redacted], G [redacted] G [redacted] S [redacted] D [redacted],

S [redacted] L [redacted] E S [redacted] M [redacted] la restituzione dei titoli di cui agli acquisti dichiarati nulli;

5) compensa fra le parti tutte le spese di lite.

Si comunici.

Padova, 21.2.2011

IL CASO.it

IL GIUDICE

C. Zambotti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 28 FEB. 2011

Il Cancelliere
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Santina Conti

al netto
oneri
fiscali

CZ