

1671

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La CORTE d'APPELLO di VENEZIA

Sezione I Civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati
dott. VITTORIO ROSSI Presidente
dott.ssa LIANA MARIA TERESA ZOSO Consigliere
dott.ssa PAOLA DI FRANCESCO Consigliere relatore

SENT. N.	1671/14
DEP. MINUTA	98/05/14
N.	1700/2010 R.G.
DEPOSITATA IL	23 LUG. 2014
N.	2083 CRON.
N.	1610 REP.
OGGETTO:	INTERCED. 147
	FINANZIARIA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 1700/2010 R.G., promossa in grado d'appello con atto di citazione notificato il 1° luglio 2010

da

..... con sede legale e direzione in Basiglio (MI), Palazzo Meucci Milano 3, Via Francesco Sforza, C.F. 02124090164, P. IVA 10698820155, nella persona del suo procuratore speciale dott. Luca Silva, rappresentata e difesa dal prof. avv. Alberto Monti e dagli avv. Franco Monti e Francesco Rolle del Foro di Milano, nonché dall'avv. Francesco Lucerna del Foro di Venezia, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, 30124, S. Marco n. 3783/a, in forza di procura alle liti stesa in calce all'atto di citazione in appello;

APPELLANTE

contro

..... c.f.), rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Franchi del Foro di Parma e dall'avv. Donatella Munari del Foro di Venezia, elettivamente domiciliato presso lo studio della seconda, in Cavarzere (Ve), via Spalato n. 1, in forza di procura a margine della comparsa di risposta depositata il 18 novembre 2010;

APPELLATO

Oggetto : appello avverso la sentenza n. 1457/2009 del tribunale di Padova

CONCLUSIONI

Il Procuratore della appellante ha concluso:



Piaccia alla Corte Ecc.ma, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione in accoglimento degli enunziati motivi di gravame ed in riforma della sentenza n. 1457/09 rese *inter partes* dal Tribunale di Padova, così giudicare:

NEL MERITO

IN PRINCIPALITÀ

Respingere tutte le domande *ex adverso* formulate nel giudizio di primo grado, in quanto infondate in fatto e in diritto e comunque sprovviste di supporto probatorio; per l'effetto

Assolvere:

da ogni avversa domanda e pretesa.

IN VIA SUBORDINATA

Nella assurda, denegata e non creduta ipotesi di accoglimento dell'avversa domanda di nullità o risoluzione del contratto, condannare l'appellato alla restituzione a dei titoli *de quibus* nonché degli importi che lo stesso ha percepito a titolo di cedole andate in maturazione sul capitale investito.

Nella assurda, denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della avversa domanda subordinata di risarcimento del danno, limitare la condanna della esponente alla misura del danno effettivamente subito e provato in giudizio.

IN OGNI CASO

Condannare l'appellato a restituire a quanto dalla stessa spontaneamente pagato in forza della sentenza di primo grado, oltre interessi.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite, oltre IVA e CPA sulla parte imponibile, rimborso forfetario, sentenza e successive occorrenze dei due gradi di giudizio.

IN VIA ISTRUTTORIA

Senza inversione dell'onere della prova chiede ammettersi prove orali per testimoni dei signori e , tutti domiciliati presso , sulle circostanze di fatto di seguito capitolate:

- a. Vero che le obbligazioni Argentina sono state negoziate su espressa richiesta di parte attrice come risulta dall'ordine di acquisto di cui mi si rammostra copia (doc. 64, fascicolo di primo grado);
- b. Vero che parte attrice richiedeva espressamente l'acquisto delle obbligazioni Argentina in ragione dell'elevato tasso di interesse;
- c. Vero che a parte attrice, all'atto della richiesta di acquisto dei titoli *de quibus*, venivano puntualmente illustrati tutti i rischi connessi alla sottoscrizione di obbligazioni emesse da paesi emergenti, ivi compreso il rischio di default;
- d. Vero che parte attrice dimostrava di comprendere i rischi generali e specifici connessi ai titoli siccome presentati dall'intermediario al tempo della negoziazione;
- e. Vero che non ha mai detenuto stabilmente in portafoglio titoli obbligazionari emessi dallo Stato Argentino;
- f. Vero che tale detenzione era limitata ai tempi ed alle quantità necessarie



- a far fronte alle richieste della clientela, sicché la negoziazione di detti titoli non ha mai comportato per la esponente l'assunzione di alcun rischio di posizione;
- g. Vero che _____ non ha agito in qualità di *lead manager*, né in alcun modo ha preso parte al consorzio di collocamento (c.d. *selling group*) dei titoli per cui è odiernamente causa;
- h. Vero che il prezzo di vendita ai clienti delle obbligazioni per cui è lite veniva determinato da _____ volta a volta in funzione dei prezzi correnti di mercato;
- i. Vero che a parte attrice veniva comunicato il prezzo delle obbligazioni in negoziazione all'atto di ricezione dell'ordine.

Il Procuratore dell'appellato ha concluso:

Si conclude per il rigetto dell'appello avverso e per la conseguente conferma dell'impugnata sentenza, previo, occorrendo, accoglimento dell'appello incidentale relativamente alla domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c. o a quella di condanna al risarcimento dei danni proposte con l'atto di citazione. In ogni caso, col favore delle spese, dei diritti degli onorari del giudizio, oltre maggiorazione del 12,5% ex art. 15 Tar. Prof., IVA e cpa come per legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In fatto – Con atto di citazione ai sensi dell'articolo 2, d.lgs. n. 5/2003, notificato il 14 aprile 2008,

.....

.....
convenivano in giudizio, innanzi al tribunale di Padova,
chiedendo, in via principale, la declaratoria di nullità dei contratti di investimento conclusi con la convenuta "fuori sede", aventi ad oggetto l'acquisto di obbligazioni argentine, deducendo il difetto di forma dei contratti medesimi e la conseguente violazione dell'art. 23 del d.lgs n. 58/1998 all'epoca vigente (di seguito, TUF), nonché la inosservanza dell'art 30, comma 7, TUF, e, comunque, la violazione di norma imperativa ai sensi dell'art. 1418



c.c. In via subordinata, instavano affinché fosse pronunciato l'annullamento dei contratti di investimento in questione, ai sensi degli artt. 1439, 2394 e 1395 c.c. In via ancor più gradata, domandavano la risoluzione dei contratti di investimento ex art. 1453 c.c., assumendo la violazione, da parte della Banca, degli artt. 21 e ss. TUF e del relativo Regolamento Consob. In via di estremo subordine, chiedevano la condanna di [redacted] al risarcimento di tutti i danni subiti, quantificati nella somma pari all'importo da corrisposto da ciascuno al momento dell'acquisto, ovvero nella somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

[redacted] formulava *in limine* istanza di separazione delle singole cause, sul rilievo del difetto dei presupposti di cui all'art. 103 c.p.c. Chiedeva nel merito il rigetto delle domande *ex adverso* proposte e, in via subordinata: *i)* nell'ipotesi di accoglimento delle domande di nullità ovvero di risoluzione dei contratti, la condanna degli attori alla restituzione dei titoli in questione, nonché degli importi percepiti da costoro a titolo di cedole maturate sul capitale investito; *ii)* nell'ulteriore ipotesi di accoglimento della avversa domanda subordinata di risarcimento del danno, la liquidazione del medesimo nella misura effettivamente comprovata dagli attori, avuto riguardo all'incasso di alcune cedole andate in maturazione sul capitale investito, nonché tenuto conto della attuale quotazione dei titoli medesimi.

All'udienza del 26 marzo 2009 il tribunale, preso atto dell'accordo transattivo intervenuto tra [redacted] gli attori [redacted], disponeva la separazione delle cause e tratteneva le altre in decisione

Con sentenza n. 1457/2009, dichiarava la nullità, ai sensi dell'art. 30 n. 7 [*recte*, comma 7] TUF, del contratto di deposito titoli stipulato il 24 luglio 2000 da



con _____ nonché dell'ordine di acquisto di obbligazioni argentine impartito il 3 gennaio 2001. Condannava la convenuta alla restituzione in favore dell'attore dell'importo di € 16.424,97, oltre agli interessi al saggio legale dalla data del versamento al saldo, previa detrazione degli importi delle cedole percepite e dei relativi interessi al saggio legale, nonché previa restituzione dei titoli in possesso dell'attore. Addossava infine alla convenuta l'onere della rifusione delle spese di lite.

_____ ha interposto tempestivo gravame, sulla base dei motivi di seguito in sintesi esposti: *i)* vizio di ultrapetizione, per avere il giudice a quo dichiarato la nullità del contratto quadro del 24 luglio 2000, ai sensi l'articolo 30, comma 7, TUF, in assenza di espressa domanda dell'attore; *ii)* inapplicabilità dell'art. 30 TUF al contratto quadro, attesa l'assenza di effetti traslativi della titolarità di strumenti finanziari; *iii)* inapplicabilità dell'art. 30, commi 6 e 7, al servizio di negoziazione per conto proprio in contropartita diretta.

Ha poi riproposto le argomentazioni difensive già dedotte nel giudizio di primo grado, contestando la pretesa violazione: a) dell'art. 28, comma 1, regolamento Consob n. 11522/98; b) delle regole del TUF e dei regolamenti di attuazione all'epoca in vigore; c) del disposto di cui all'art. 60 del regolamento Consob all'epoca in vigore; d) dell'obbligo di informativa; e) del principio di buona fede, sanzionabile ai sensi dell'art. 1337 c.c.

L'appellato ha resistito al gravame, chiedendo la integrale conferma della sentenza gravata, "previo, occorrendo, accoglimento dell'appello incidentale relativamente alla domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c. o a quella di condanna al risarcimento dei danni proposte con l'atto di citazione."



All'udienza del 13 febbraio 2014, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

In diritto – Il primo motivo di gravame è fondato.

La sentenza impugnata è affetta da ultrapetizione, come si evince agevolmente dall'esame delle conclusioni rassegnate nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, là dove si chiede la declaratoria di nullità dei "contratti di investimento aventi ad oggetto le obbligazioni indicate nelle premesse del presente atto e stipulate dagli attori con la

Non v'è traccia di analoga richiesta con riferimento al contratto di deposito titoli stipulato il 24 luglio 2000, onde è evidente che il giudice a quo ha pronunciato oltre i limiti del *petitum* e delle eccezioni dedotte in giudizio, attribuendo al bene della vita non richiesto neppure implicitamente nella domanda proposta. E l'appellato, che ha chiesto l'integrale conferma della statuizione impugnata, elude, in qualche modo, il tema di cui si discorre affermando che, a ben vedere, quand'anche – in tesi – non fosse stata formulata la domanda di invalidità del cosiddetto *master agreement*, ciò che rileva è l'aver egli agito invocando la nullità derivante dall'art. 30 TUF, relativamente all'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine, dal momento che proprio questo è, a suo dire, il contratto affetto da nullità.

Il secondo motivo di gravame, concernente la inapplicabilità dell'art. 30 TUF al contratto quadro, è assorbito dall'accoglimento del primo.

La sentenza impugnata va dunque emendata nella parte in cui dichiara la nullità del contratto di deposito titoli stipulato il 24 luglio 2000 fra l'odierno appellato e



Non può invece trovare accoglimento il terzo motivo di appello, che investe il problematico significato del sintagma "collocamento" di cui all'art. 30 TUF, interpretato dal giudice a quo in senso estensivo, ossia riferito anche alla ipotesi in esame, nella quale vi è stata negoziazione di strumenti finanziari fuori sede.

È noto che in un recente arresto delle sezioni unite della corte di cassazione (n. 13905/2013) la questione è stata risolta nel senso propugnato dal tribunale di Padova, volta che la suprema corte ha stabilito che *"Il diritto di recesso accordato all'investitore e la previsione di nullità dei contratti che non lo contemplano si applicano anche quando la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio di investimento diverso da quello di collocamento prestato in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, purché sussistano le medesime esigenze di tutela."*

La suprema corte ha posto in evidenza come il significato del termine "collocamento", di cui alla lett. b) dell'art. 30, sia estraneo al servizio di cui all'art. 1, 5° comma, lett. c e c bis), TUF, volta che la lett. b) della norma di cui si discorre non ha ad oggetto questo o quel servizio, in quanto è finalizzata a consentire lo svolgimento «fuori sede» di tutte le attività riservate agli intermediari abilitati allo svolgimento dei servizi di investimento.

Dopo avere escluso la valenza dirimente del criterio letterale, nonché di quello storico, e la rilevanza della direttiva europea 85/577, in tema di tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, l'ermeneusi della suprema corte ha fatto leva sulla *ratio legis*, (*"Sulla ragion d'essere dello ius poenitendi di cui si discute le opinioni degli interpreti e degli studiosi sono sufficientemente univoche: è la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori dalle sede dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela per l'investitore"*



al dettaglio (la normativa non si applica agli investitori professionali, come chiarisce il 2° comma del citato art. 30), perché ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui. È logico cioè presumere che, in simili casi, l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente da promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, perciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata. Il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, vale appunto a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato.

Se questa, come pare difficilmente contestabile, è l'esigenza di tutela in vista della quale il legislatore ha introdotto la disciplina del recesso nei contratti di collocamento di strumenti finanziari stipulati fuori sede dall'intermediario, è arduo negare che la medesima esigenza si ponga non soltanto per le operazioni compiute nell'ambito della prestazione di un servizio di collocamento in senso proprio, nell'accezione già prima richiamata, ma anche per qualsiasi altra ipotesi in cui l'intermediario venda fuori sede strumenti finanziari ad investitori al dettaglio, sia pure nell'espletamento di un servizio d'investimento diverso. La differenza tra le due descritte situazioni, in questa ottica, appare davvero poco significativa, specie ove si consideri che nel servizio di collocamento «con assunzione a fermo» l'intermediario piazza sul mercato prodotti finanziari rispetto ai quali la sua posizione ed il suo interesse alla vendita sono del tutto analoghi a quelli di una vendita in proprio. Il che avvalorava l'opinione secondo cui la parola «collocamento», nel testo dell'articolo in esame, è da intendere in senso ampio, come sinonimo di atto negoziale mediante il quale lo strumento finanziario vien fatto acquisire al cliente e quindi inserito nel suo patrimonio (o, come nel linguaggio del mercato



finanziario si usa dire, nel suo portafoglio), a prescindere dalla tipologia del servizio d'investimento che abbia dato luogo a tale operazione.”).

Mette conto osservare che nella pronuncia in esame la suprema corte focalizza l'atto negoziale che esige la tutela caducatoria apprestata dal comma 6, individuandolo non già nel contratto quadro, che ha natura programmatica, quanto piuttosto con l'atto con il quale il cliente effettivamente dispone del suo risparmio. La “decisione di investimento” è dunque l'atto sul quale occorre concentrare la tutela del cliente: di ciò si ha riprova sia nell'ultimo comma dell'art. 30 (contratti di collocamento di “prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari” e di “prodotti finanziari emessi da imprese di investimento”), sia nello stesso comma 6, che allinea al contratto di “collocamento di strumenti finanziari” il contratto di “gestione di portafogli individuali”. Si è osservato che, mediante la sottoscrizione di ciascuno di questi contratti, il cliente dispone del suo patrimonio o perché sottoscrive un ordine di borsa o acquista un “prodotto finanziario”, ovvero perché con la sottoscrizione del contratto di gestione mette una somma di denaro a disposizione di un gestore affinché questi proceda ad investimenti per conto del cliente stesso. Anche in quest'ultimo caso vi è una «decisione di investimento», nel senso che anche in tale ipotesi il cliente dispone del suo risparmio destinandolo agli investimenti finanziari programmati con il gestore. Il concetto di “decisione di investimento” compendia, dunque, le fattispecie contrattuali enunciate dall'art. 30 e in presenza di una qualsiasi «decisione di investimento» assunta fuori sede deve essere prevista la facoltà di recesso. L'obiezione di _____, fondata sulla recente modifica dell'art. 30 TUF, non è persuasiva.



Come noto, per effetto dell'art. 56-quater d.l. 21 giugno 2013 n. 69, convertito con l. 9 agosto 2013 n. 98, «All'art. 30, 6° comma, d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: “Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'art. 1, 5° comma, lett. c), c bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'art. 1, 5° comma, lett. a)”».

L'inciso «ferma restando, ecc.» – obietta la appellante – non può che indurre alla propensione per la natura interpretativa della novella. Tuttavia, la nuova disciplina si applica a far data dal 1° settembre 2013, il che dimostra che la stessa, non essendo retroattiva, non può avere natura interpretativa.

Se si esamina la novella alla luce della sentenza in epigrafe si ricava la conferma che dal 1° settembre 2013 il diritto di ripensamento si applica ai servizi di collocamento, di gestione individuale e di negoziazione. Come ha osservato la dottrina, per i contratti conclusi prima del 1° settembre 2013 la disciplina resta invariata, e dunque i giudici dei casi pendenti e futuri non possono ignorare il *dictum* delle sezioni unite della suprema corte.

Nel caso in esame, le operazioni concluse dall'appellato con Banca Mediolanum in data 3 gennaio 2001 vanno qualificate come operazioni di negoziazione fuori sede di strumenti finanziati per conto proprio in contropartita diretta su ordine impartito per iscritto dall'investitore, come risulta dal documento 56. La negoziazione è pacificamente avvenuta fuori sede, come è altrettanto certo che nell'ordine di acquisto sottoscritto dal Tartaro difetta la previsione della temporanea sospensione di efficacia e del diritto di ripensamento di cui al citato articolo 30, comma 6, TUF. Ne deriva la nullità,



comminata dal comma 7 della norma citata, dell'ordine di acquisto sopra indicato.

Il rigetto di tale motivo di gravame rende superfluo l'esame degli altri motivi e dell'appello incidentale condizionato proposto dall'appellato.

La parziale riforma della sentenza di primo grado comporta la reciproca soccombenza, che impone, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., la compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi in ragione della quota di 1/4. Il pagamento del residuo va addossato alla appellante, attesa la prevalente soccombenza di Banca Mediolanum.

P.Q.M.

La Corte d'appello di Venezia, definitivamente decidendo nella causa n. 1700/2010 R.G., promossa da _____ nei confronti di _____

- _____ , avverso la sentenza n. 1457/2009 del tribunale di Padova,
- in riforma della sentenza n. 1457/2009 del tribunale di Padova, accertata la nullità ai sensi dell'art. 30, commi 6 e 7, d.lg. n. 58/1998, dell'ordine di acquisto impartito a _____ da _____ data 3 gennaio 2001, condanna _____ alla restituzione in favore dell'appellato della somma di € 95.000,00 oltre agli interessi al saggio legale decorrenti dalla data dei singoli addebiti al saldo, detratti gli importi delle cedole percepite e dei relativi interessi al saggio legale;
 - condanna _____ alla restituzione in favore di _____ dei titoli in suo possesso acquistati per effetto dell'ordine 3 gennaio 2001;
 - dichiara compensate fra le parti le spese di lite del giudizio di primo



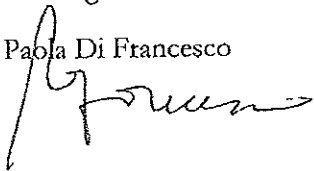
grado, come liquidate nella sentenza impugnata, in ragione della quota di 1/4 e condanna al pagamento della quota residua in favore di

- liquida le spese di questo giudizio in € 5.470,00 per compenso, oltre al rimborso forfetario e agli oneri fiscali e previdenziali; dichiara compensate tra le parti dette spese in ragione della quota di 1/4 e condanna al pagamento della quota residua in favore dell'appellato.

Così deciso a Venezia, in camera di consiglio, il 7 maggio 2014


il consigliere estensore


Paola Di Francesco



il Presidente

Vittorio Rossi



Il Presidente
Vittorio Rossi


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Venezia.

23 LUG 2014



IL CANCELLIERE
Dot. ssa Carla Greco



DATO AVVISO
TELEMATICO

Oggi 23 LUG. 2014

