



*Repubblica Italiana*

*In Nome del Popolo Italiano*

II TRIBUNALE DI PARMA

Sezione I civile

composto dai sottonotati magistrati

- dott.Nicola SINISI - Presidente rel.

- dott.Antonella IOFFREDI - Giudice

- dott.Eliana GENOVESE - Giudice

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa da:

**[REDACTED]** e **[REDACTED]**, rappresentati e difesi dall'avv.G. Franchi ed elettivamente domiciliati, in Parma, presso lo studio di quest'ultimo, in b.go G. Tommasini n.20;

- ATTORI -

c o n t r o

**[REDACTED]** - **[REDACTED]**  
**[REDACTED]**, in persona del suo legale rapp.te *pro tempore*, rapp.ta e difesa dagli avv.ti G. Contino, G. Conti e P. Damini con studio in Parma, strada della Repubblica n.31, presso il quale è elettivamente domiciliata

- CONVENUTA -

- con la chiamata in causa di

██████████, rappresentato e difeso dall'avv.G. Franchi ed elettivamente domiciliato, in Parma, presso lo studio di quest'ultimo, in b.go G. Tommasini n.20

- terzo chiamato -

Causa civile iscritta al n.3959/2008 del Ruolo Generale e posta in decisione sulle conclusioni precisate all'udienza collegiale del 5 maggio 2010:

Per gli attori:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Parma:

- **IN VIA PRINCIPALE:** accertare e pronunciare per tutte le causali esposte in narrativa la nullità dei singoli contratti d'investimento intercorsi con l'odierna convenuta, per difetto di forma (violazione dell'art 23 D.Lgs. n. 58/98), per non essere il contratto quadro stato rinnovato;
- **IN VIA SUBORDINATA:** in ossequio alla scuola di pensiero che indica gli esiti della nullità sopravvenuta sugli effetti e non sull'atto (quindi sul contratto quadro, piuttosto che sull'ordine impartito), si chiede la risoluzione del contratto quadro, eventualmente stipulato fra le parti, per giuridica impossibilità sopravvenuta a spiegare i propri effetti tipici di titolo di legittimazione, con la conseguente invalidità dei successivi contratti di acquisto.
- **IN ULTERIORE SUBORDINE:** dichiarare l'avvenuta risoluzione del contratto per inadempimento della convenuta *ex artt. 1453 ss. c.c.*; ovvero pronunciare l'annullamento dei contratti di intermediazione finanziaria *ex artt. 1439, 1394 e 1395 c.c.*, in quanto stipulati con dolo ed in evidente conflitto di interessi;
- **IN OGNI CASO PER L'EFFETTO:** dichiarare tenuta e condannare la



dell'accoglimento di tali domande, con ogni conseguente pronuncia del caso e di legge.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa oltre Cap e rivalsa Iva e rimborso forfetario 12,5% come per legge".

Per il terzo chiamato [REDACTED]:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Parma

**NEL MERITO:** respingere per i motivi tutti di cui in premessa, le domande tutte proposte dalla [REDACTED], siccome inammissibili, improponibili, infondate, non provate o come meglio, con ogni consequenziale declaratoria del caso e di legge; previo accertamento del mancato dovere di diligenza della banca convenuta nell'adempimento delle proprie obbligazioni, dichiarare, per tutte le ragioni esposte, l'infondatezza delle domande da essa proposte tanto in via preliminare, quanto in via subordinata e contestualmente ritenerla responsabile per il fatto illecito dei propri dipendenti ai sensi dell'art. 2049 c.c., ovvero ai sensi dell'art. 2043 c.c.

**IN VIA RICONVENZIONALE:** nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande proposte dalla banca convenuta:

- IN VIA PRINCIPALE: pronunciare per tutte le causali esposte in narrativa la nullità dei singoli contratti d'investimento intercorsi con l'odierna convenuta, per difetto di forma (violazione dell'art 23 T.U.F.), per non essere il contratto quadro stato rinnovato;
- IN VIA SUBORDINATA: in ossequio alla scuola di pensiero che indica gli esiti della nullità sopravvenuta sugli effetti e non sull'atto (quindi sul contratto quadro, piuttosto che sull'ordine impartito), si chiede la

risoluzione del contratto quadro, eventualmente stipulato fra le parti, per giuridica impossibilità sopravvenuta a spiegare i propri effetti tipici di titolo di legittimazione, con la conseguente invalidità dei successivi contratti di acquisto.

- IN ULTERIORE SUBORDINE: dichiarare l'avvenuta risoluzione del contratto per inadempimento della convenuta ex artt. 1453 ss. c.c.; ovvero pronunciare l'annullamento dei contratti di intermediazione finanziaria ex artt. 1439, 1394 e 1395 c.c., in quanto stipulati con dolo ed in evidente conflitto di interessi;
- IN OGNI CASO PER L'EFFETTO: dichiarare tenuta e condannare la ██████████, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione in favore dei signori ██████████ e ██████████ di quanto versato per l'acquisto delle obbligazioni "Cirio Fin" e complessivamente pari ad € 371.306,40, ovvero le diverse somme che verranno accertate in corso di causa o ritenute di giustizia, oltre interessi legali dal giorno dell'acquisto al saldo;

Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso forfetario ex art. 15 T.F., IVA e CPA come per legge".

#### **Fatto e Motivi della Decisione**

Lamentano i coniugi ██████████ di essersi rivolti alla agenzia di Fontanellato della (allora) ██████████, di cui erano clienti, con l'intenzione di effettuare un investimento redditizio ma sicuro e, seguendo il consiglio degli operatori, di aver acquistato - in data 2 luglio 2001 - obbligazioni Cirio Finance Lux per un controvalore di € 371.306,40;

intervvenuti il *default* ed il *cross default* di tutte le obbligazioni emesse, inutilmente avevano chiesto il rimborso del controvalore dei titoli.

Costituitasi, la Banca ha, in primo luogo, eccepito carenza di legittimazione sia attiva che passiva, in quanto l'ordine di acquisto non era stato sottoscritto dagli attori, bensì dal loro figlio [REDACTED].

Questi, chiamato in manleva dalla banca (in quanto *falsus procurator* dei genitori, ai sensi e per gli effetti dell'art.1398 c.c.), si è costituito, riconoscendo detta circostanza, in seguito riconosciuta dagli stessi attori (vedi memoria ex art.6 dep. 18.11.2008).

In conclusionale la difesa convenuta ha, altresì, evidenziato la sussistenza di un conflitto di interessi tra gli attori ed il terzo chiamato, sostenendo la necessità di nomina di un curatore speciale ex art.78, comma secondo, c.p.c..

L'istanza è, a parere del Tribunale, palesemente infondata non versandosi in ambito di rappresentanza in giudizio di parte priva della capacità processuale (art.75 c.p.c.) della quale sono, invece, investiti tanto gli attori, quanto il terzo chiamato, per cui è inapplicabile la norma invocata.

Tornando alla eccezione preliminare, in sintesi, sostiene la difesa convenuta che le domande sono state proposte da soggetti carenti di legittimazione attiva nei confronti di un soggetto carente di legittimazione passiva.

Il terzo - [REDACTED] - è ritenuto responsabile dell'investimento effettuato quale *falsus procurator* dei genitori (e dal medesimo la banca intende essere manlevata e tenuta indenne per tutto quanto la stessa fosse condannata a corrispondere loro).

A sostegno richiama, oltre alla pacifica circostanza della sottoscrizione dell'ordine di acquisto da parte del terzo privo del relativo potere, anche una mancata <ratifica> da parte dei <rappresentati> dell'operato del figlio.

Va premesso che (pacificamente) [REDACTED] era solito intrattenere, anche per conto dei genitori (ultrasettantacinquenni all'epoca), i rapporti con l'istituto di credito ed era munito di procura ad operare *sul loro conto*; è altrettanto incontrovertito che (come riconosce nella sua comparsa di costituzione) era stato incaricato dagli odierni attori di recarsi in banca onde "monitorare il panorama finanziario" al fine di procedere al reinvestimento di (vecchie)£.700.000.000, pertanto quel 2 luglio 2001 - unilateralmente ed autonomamente - aveva optato per l'acquisto delle obbligazioni Cirio, sottoscrivendo il relativo ordine, senza averne (formale) potere in quanto il contratto di negoziazione e raccolta ordini (del 12 febbraio 1992) era stato firmato dai soli genitori, senza alcuna delega a suo nome.

Com'è noto, ai sensi del cit.art.1398, "colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri .. è responsabile del danno che // *terzo contraente* ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto", pertanto, astrattamente, l'odierno terzo chiamato potrebbe rispondere - nei confronti della banca chiamante - dei danni provocati dalla invalidità dell'ordine di acquisto.

Nella fattispecie, a parere del Collegio, la [REDACTED] non può invocare l'applicazione della norma, non potendosi reputare esente da colpa.

Insegna la giurisprudenza che "l'art. 1398 c.c., nel riconoscere la responsabilità del *falsus procurator* verso il terzo incolpevole, con il quale ha contrattato senza avere i poteri rappresentativi, dà rilievo soltanto alla posizione soggettiva del *terzo contraente*, che *per ottenere il risarcimento del danno deve provare di avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto*, mentre prescinde totalmente dal considerare la posizione soggettiva del *falsus procurator*, del quale, pertanto, resta irrilevante accertare l'intenzionalità o il dolo, ovvero la colpa nella causazione del danno .." (cfr.CASS.Sez.III, 13 dicembre 2004 n.23199).

".. Di regola, non basta un semplice comportamento omissivo del terzo per costituirlo in colpa in caso di abuso o mancanza della procura, essendo necessario, per converso - ai fini dell'affermazione che egli abbia agito senza la dovuta diligenza - il concorso di altri elementi.

In realtà, il principio dell'apparenza del diritto, che è riconducibile a quello più generale della tutela dell'affidamento incolpevole, può essere invocato qualora il *rappresentato* abbia tenuto un comportamento colposo tale da ingenerare nel terzo il ragionevole convincimento che al rappresentante apparente fosse stato conferito il relativo potere e che il terzo, indipendentemente dalla giustificazione dei poteri di cui all'art. 1393 c.c., abbia senza colpa fatto affidamento sulla esistenza di tale potere (Cass. nn. 204/2003; 4299/1999; 1720/1998) ... In proposito occorre che il giudice di merito accerti se, in relazione alle obiettive circostanze del caso concreto, il comportamento tenuto dal rappresentante sia stato tale da ingenerare nel terzo il ragionevole convincimento sulla corrispondenza della situazione reale a quella apparente: il terzo - che non abbia motivo di dubitare,



secondo l'ordinaria diligenza, dell'effettivo conferimento al rappresentante dei relativi poteri - non può essere ritenuto in colpa soltanto perché non abbia controllato l'esistenza dei poteri di rappresentanza .." (cfr.CASS.Sez.II, 13 agosto 2004 n.15743), fruendo della facoltà concessa dall'art.1393 cit..

Orbene, nella fattispecie, non vi è prova di una condotta di [REDACTED] [REDACTED] (ed ancor meno dei suoi genitori) tale da avere ingenerato nel terzo il ragionevole convincimento che al rappresentante apparente fosse stato conferito il relativo potere; i limiti di operatività solo sul conto corrente erano noti alla banca che, nella nutrita documentazione prodotta non ha, in verità, allegato altri <ordini> di investimento sottoscritti dal figlio per i genitori ed andati a buon fine; si aggiunga che nella occasione la somma era veramente ingente, quindi non poteva non sollecitare l'applicazione di una particolare diligenza nel verificare la regolarità della intera operazione muovendo, appunto, dalla verifica del potere di rappresentanza in capo a [REDACTED].

La ravvisata negligenza dell'istituto esclude l'accoglibilità della domanda di manleva spiegata nei confronti del chiamato.

Ciò chiarito, è altresì noto come la Corte di legittimità abbia sempre affermato che il contratto concluso dal rappresentante senza poteri non è nullo, e neppure annullabile, ma soltanto *inefficace*, e nei soli confronti dello pseudo - rappresentato, fino alla ratifica di questi; tale inefficacia (temporanea) non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione dello pseudo - rappresentato, non anche dell'altro contraente, al quale compete eventualmente solo il risarcimento del danno per avere confidato senza

colpa nell'operatività del contratto (cfr.CASS. Sez. I, 14 maggio 1997, n. 4258, Sez. III, 8 luglio 1993, n. 7501, Sez.II 15 gennaio 2000 n.410).

Gli odierni attori nel modulo con il quale avevano inoltrato alla [REDACTED] domanda di rimborso totale nell'ambito delle procedure di conciliazione (per i casi Cirio-Giacometti-Parmalat) avevano lamentato che l'ordine di acquisto era stato fatto sottoscrivere "a persona non delegata" (v.doc.10 conv.) ritenendo "assolutamente non valida la operazione" ma, nella citazione introduttiva del presente giudizio, hanno tralasciato detta circostanza *agendo in proprio* quali effettivi acquirenti delle obbligazioni e, come tali, spiegando le domande di merito anche risarcitorie nei confronti della banca, pertanto non possono più avvalersi della inefficacia nei loro confronti della operazione in quanto conclusa da rappresentante senza poteri (inammissibile perché palesemente tardivo il profilo di nullità per difetto di forma spiegato nella memoria conclusionale depositata lo scorso 22 aprile, e fondata, appunto, sulla circostanza che l'ordine di acquisto avente ad oggetto titoli Cirio non fu sottoscritto dagli unici soggetti legittimati a farlo, vale a dire da [REDACTED] e [REDACTED] ma da loro figlio [REDACTED] privo di apposita delega).

Si aggiunga che – nella condotta tenuta dagli odierni attori dopo il luglio 2001 – può, comunque, ravvisarsi una <ratifica> dell'operato del figlio.

Com'è noto quest'ultima può avvenire anche *per facta concludentia* (cfr., ad es., CASS.nn.17201 e 6937/04) consistendo in una manifestazione di volontà del *dominus* diretta ad approvare l'operato del rappresentante o del mandatario, per la quale non sono richieste formule sacramentali, occorrendo però che la volontà di fare propri gli effetti del negozio già

concluso sia manifestata in modo chiaro ed inequivoco, non necessariamente per iscritto (*ove tale forma non sia richiesta per l'atto compiuto dal «rappresentante»*), ma anche con *atti o fatti che implicino necessariamente la volontà di far proprio il contratto e i suoi effetti*: può dunque essere anche tacita, ma sempre a condizione che dal contegno del *dominus* o del mandante risulti in modo univoco la volontà di rendere efficace il negozio (cfr. ancora in arg. CASS.12611 e 2469/03, più di recente CASS.Sez.III, 12 gennaio 2006 n.408).

Orbene, la convenuta ha prodotto numerosi estratti conto del *dossier* titoli intestato agli odierni attori nei quali era specificato, fra gli altri, la titolarità delle obbligazioni Cirio per cui è causa, senza che risulti alcuna rimostranza dei coniugi [REDACTED], anche a fronte del prelievo della somma che fu necessaria all'acquisto, i quali ne hanno accettato gli effetti.

Alcun rilievo ha la carenza di ratifica scritta, atteso che (come anche statuito dalla Corte d'Appello di Bologna – sentenza n.910/08 – e costantemente da questo Tribunale) l'obbligo di forma scritta – ex art.23 Tuf – a pena di nullità va riferito esclusivamente al contratto-quadro di intermediazione finanziaria per la prestazione dei servizi di investimento, non ai singoli ordini (cui va comunque riconosciuta natura negoziale e che può essere fatto oggetto di autonoma e diretta domanda di risoluzione).

Ne discende la legittimazione dei coniugi, quali effettivi titolari delle obbligazioni, ad agire per la tutela dei loro interessi lesi.

Venendo al merito, nelle conclusioni rassegnate con la istanza di fissazione udienza hanno insistito nella declaratoria di nullità – ex art.23 Tuf - **per non essere il contratto quadro stato rinnovato**, ovvero, in via subordinata,



n.8200401 si ricava che il costo della operazione fu di complessivi € 371.306,40, a fronte di un valore nominale di € 346.000, avendo un prezzo di 102,93000.

In verità [REDACTED] sin dalla sua costituzione ha sostenuto che, nella occasione, recatosi in agenzia per monitorare il panorama finanziario al fine di procedere al reinvestimento della somma, aveva ottenuto "tutte le informazioni richieste in merito ai titoli idonei al prospettato investimento dei genitori", optando per l'acquisto delle citate obbligazioni (circostanze significative ai sensi dell'art.1391 c.c.).

Ciò posto, se può ritenersi non contestato che la banca ebbe ad assolvere l'impegno informativo di cui all'art.21 Tuf ritiene il Collegio egualmente sussistente la violazione del cit.art.29 Regol., attenendo al momento esecutivo del contratto i doveri di contenuto negativo posti a carico dell'intermediario: quelli di non consigliare e di non effettuare operazioni di frequenza o dimensione eccessive rispetto alla situazione finanziaria del cliente.

Applicando il principio sull'onere della prova nella materia contrattuale enunciato dalle Sezioni unite (sentenza n.13533 del 30 ottobre 2001) l'investitore dovrà allegare l'inadempimento di quelle obbligazioni disciplinate dal T.U.F. e dalla normativa regolamentare e dovrà fornire la prova del danno e del nesso di causalità (quest'ultimo anche sulla base di presunzioni: cfr. Sez.III, n. 2305 del 02/02/2007) tra questo e l'inadempimento; l'intermediario, a sua volta, dovrà provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico e allegate

come inadempite e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta" (art. 23 cit.).

Orbene, ".. la regola in base alla quale in presenza di un'operazione non adeguata l'intermediario deve astenersi dal dare esecuzione all'operazione se prima non abbia avvertito l'investitore e ottenuto dal medesimo l'espressa autorizzazione ad agire ugualmente sulla base di un ordine contenente l'esplicito riferimento alle informazioni ricevute, trova applicazione con riferimento a tutti i servizi di investimento prestati nei confronti di qualsiasi investitore che non sia un operatore qualificato sia con riguardo ai servizi di investimento nei quali sia ravvisabile una discrezionalità dell'intermediario, come ad esempio nel caso di contratti di gestione di portafogli di investimento, sia là dove l'operazione avvenga su istruzione del cliente, come, appunto, quando venga prestato il servizio di negoziazione o di ricezione e di trasmissione di ordini ... Né .. rileva la circostanza che, in epoca immediatamente precedente .. il cliente avesse acquistato altri titoli a rischio .. giacchè il dovere di fornire informazioni appropriate e l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, se non sulla base di un ordine impartito dall'investitore per iscritto contenente l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, sussiste in tutti i rapporti con operatori non qualificati, e tale è anche chi .. abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio" (cfr.CASS. 25 giugno 2008 n.17340; conf. Sez.I 17 febbraio 2009 n.3773).

Ne discende l'irrelevanza rispetto a quanto si vedrà in seguito della circostanza che – fra il gennaio ed il dicembre 2001 (ma anche dopo) - nel

*dossier* dei coniugi ██████████ erano contenuti anche titoli *azionari* (Enel, Alitalia, Finmeccanica, Banca Pop. Milano), sintomo di investimento prettamente speculativo.

L'inadeguatezza, nel caso *de quo*, va ravvisata a parere del Tribunale non tanto nella rischiosità in sé delle obbligazioni Cirio (l'epoca dell'investimento – luglio 2001 – può dare adito a dubbi in proposito, visto che il *default* si ebbe nel novembre 2002), quanto nella <dimensione> dell'investimento consentito dalla banca senza che abbia dimostrato di avervi dato corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dal cliente in cui fosse fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Dagli estratti conto allegati dalla stessa convenuta, infatti, si ricava una composizione del <portafoglio> ██████████ palesemente sperequata, in quanto accanto ad un limitato investimento in <fondi> ed altro, analogo per somme, in <azioni>, per l'80% circa i risparmi dei coniugi attori risultano investiti – in maniera estranea da ogni forma di diversificazione che notoriamente domina tali operazioni - nelle sole obbligazioni *corporate* per cui è causa.

“L'accertata violazione del divieto legale di dar corso ad operazioni inadeguate in assenza di specifico avvertimento preclude ogni ulteriore indagine sul nesso causale fra inadempimento e danno. Resta infatti irrilevante la volontà ipotetica dell'investitore in ordine all'incidenza dell'omessa informazione sulla volontà del cliente, al pari del giudizio ipotetico sull'ordine degli eventi che si sarebbero altrimenti verificati, atteso che una volta riconosciuto che si è in presenza di un divieto legale di agire, l'illecito consiste e si consuma nel semplice fatto di agire in violazione del

divieto. Ciò che infatti unicamente rileva è che l'intermediario ha posto l'investitore in una situazione di pericolo che il legislatore intendeva prevenire per scongiurare il rischio di un pregiudizio ritenuto insito in quella condotta" (cfr. Trib. Milano, 18 febbraio 2009).

Ravvisata la *responsabilità contrattuale per inadempimento con conseguente obbligo di risarcire il danno* (così già Trib. Padova 17 marzo 2008) va accolta – per intero, alcuna istanza avendo spiegato in via subordinata la banca per modificarne l'importo - la richiesta restitutoria.

Le spese seguono la soccombenza, nella misura in dispositivo, con liquidazione unitaria attesa l'unicità del difensore.

**P. Q. M.**

definitivamente pronunciando ogni diversa od ulteriore istanza eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

- a) accoglie per quanto di ragione la domanda e dichiara tenuta e condanna la [REDACTED] - [REDACTED] [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione in favore di [REDACTED] e [REDACTED] di quanto versato per l'acquisto delle obbligazioni "Cirio Fin" pari ad € 371.306,40, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- b) respinge la domanda di manleva spiegata dalla banca nei confronti di [REDACTED];
- c) condanna la [REDACTED] al pagamento delle spese di causa che liquida in favore degli attori e del terzo chiamato in complessivi € 18.044,38, di cui € 844,38 per esborsi ed € 17.200,00 per diritti ed onorario di avvocato, oltre rimb.forf., i.v.a. e CPA come per



legge.

Così deciso in Parma il 5.5.2010.

Il Presidente est