

N. 893/06 Sent.



CONTENZ. N. 9522/04
CRONOL. N. 14626
REPERT. N. 1512
COMUNICAZ.N. 2
DEP. MINUTA 6.7.06
P.M. _____
Esente da bollo L.488 del 23.12.1999

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile e Penale di Parma - Sez. I - riunito in Camera di

Consiglio e composto dai Magistrati:

DOTT. STELLARIO BRUNO PRESIDENTE REL.
DOTT. NICOLA SINISI GIUDICE
DOTT. LUISA POPPI GIUDICE

Oggetto:
Intermediazione
mobiliare

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile promossa da:

[REDACTED] rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Pinto del
Foreo di Bari, Massimiliano Valcada del Foreo di Savona e Giovanni Franchi del
Foreo di Parma ed elettivamente domiciliato nello studio di quest'ultimo in
Parma, Via Cantelli n.9

ESATTI DIRITTI DI
O COPIA
O CERTIFICATO
CON MARCHE DA
BOLLO € 10,23
PARMA 2 SET 2006
FIRMA [Signature]

- ATTORE -

CONTRO

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore
rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca Zitiello del Foreo di Milano e Renzo
Menoni del Foreo di Parma ed elettivamente domiciliata nello studio di
quest'ultimo in Parma, Via Cairoli n.11

- CONVENUTA -

Scambiate le note di replica ed avanzata la richiesta di fissazione di udienza, il giudice designato disponeva la separazione dei giudizi e con successiva ordinanza rimetteva in termini le parti.

Con atto del 2 marzo 2005 il procuratore del [REDACTED] chiedeva fissarsi udienza ex articolo 8, concludeva nei confronti del proprio convenuto [REDACTED] come in atto di citazione, chiedeva l'interrogatorio libero delle parti e l'interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca sui capitoli formulati e deduceva prova per testi indicando a testi il presidente della Consob e dell'assogestioni e sul capitolo relativo all'operazione svoltasi fuori della sede della Banca tale [REDACTED]

Chiedeva infine la produzione di alcuni documenti e la nomina di una CTU.

La convenuta [REDACTED] concludeva in modo conforme alla comparsa di risposta e chiedeva ammettersi prova per testi indicando come testi il [REDACTED]

Chiedeva infine CTU per quantificare le cedole percepite dall'attore.

Il Giudice designato fissava l'udienza di discussione, ammetteva l'interrogatorio formale e le prove per testi, disponeva consulenza tecnica.

All'udienza fissata confermava l'ordinanza del relatore incaricandolo dell'escussione delle prove orali riservandosi in prosieguo di nominare il CTU.

Esplorata la prova orale richiesta, veniva fissata l'udienza di discussione.

Il Collegio tratteneva la causa in decisione stabilendo il termine di giorni trenta per il deposito della motivazione e del dispositivo stante la complessità della questione trattata.

MOTIVIDELLA DECISIONE

Il Collegio è dell'avviso che non sia necessario disporre consulenza tecnica essendo ormai note a tutti le vicende Parmalat e quindi di non aver più bisogno di un supporto tecnico.

Quanto poi alla richiesta di consulenza per determinare l'importo delle cedole percepite dal cliente [REDACTED] trattasi di una consulenza meramente esplorativa non avendo indicato la Banca l'importo effettivamente erogato, importo che è esclusivamente nella disponibilità documentale della stessa Banca.

Nel corso dell'istruttoria sono sorte inoltre altre due questioni, una sollevata dal ricorrente ed una che intende rilevare di ufficio lo stesso Collegio.

Per quanto attiene la prima si duole il [REDACTED] che in sede di interrogatorio formale si sia presentato un delegato del legale rappresentante invece che quest'ultimo in prima persona.

L'eccezione però non è fondata.

Sostiene infatti la Suprema Corte (Sezione Unite 8/5/1998 n° 4666) che " il potere di rappresentanza processuale, con la relativa facoltà di nomina dei difensori, può essere conferito soltanto a colui che

sia investito anche di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, sicché il legale rappresentante di una società di capitali, pur in presenza di una disposizione dello statuto sociale che lo abiliti al conferimento di una procura di carattere esclusivamente formale, non conferisce validamente ad altro soggetto la rappresentanza processuale della società stessa, ove tale delega sia disgiunta dall'attribuzione di poteri di rappresentanza sostanziale; non è tuttavia necessaria la specificazione aprioristica dei singoli rapporti in relazione ai quali è attribuita la rappresentanza sostanziale (e per i quali è perciò possibile l'attribuzione di rappresentanza processuale), potendosi pervenire alla individuazione dei poteri sostanziali delegati anche per via indiretta e/o in relazione alla natura controversa dei rapporti de quibus, ben essendo ipotizzabile un assetto organizzativo che preveda la preposizione institoria di alcuni procuratori speciali ad un coacervo di rapporti costituenti un settore dell'azienda ed aventi la caratteristica comune di essere oggetto di controversia "

In linea di principio quindi la [redacted] poteva giovare di procuratori speciali e pertanto appare legittima la partecipazione all'interrogatorio formale di un soggetto al quale ne è stata attribuita la rappresentanza in un determinato settore.

In proposito occorre precisare che non viene contestata l'esistenza e la validità della delibera del C.d.A. di [redacted] spa di conferire i poteri di legale rappresentante della società all'avvocato Marco Marocchi.

Questi quindi poteva rendere l'interrogatorio formale per conto della società.

L'altro problema attiene alla incapacità a testimoniare del teste [redacted], intermediatore finanziario che ha sottoscritto la proposta di acquisto.

Ora il Collegio ben conosce la giurisprudenza della Suprema Corte quando afferma che l'incapacità a testimoniare derivante dalla esistenza, in un soggetto, della qualità di parte, anche virtuale, e di testimone, deve essere eccepita dalla parte interessata al momento dell'espletamento del mezzo di prova o nella prima difesa successiva, altrimenti la nullità dell'assunzione resta definitivamente sanata per acquiescenza. Cass. civ., sez. I, 19/03/2004, n.5550

Tuttavia è necessario prendere in considerazione con maggiore attenzione la attendibilità del teste posto che è stato proprio lui a trattare con il [redacted] e coinvolgerlo nell'acquisto dei titoli.

Tale giudizio va effettuato con estrema precisione così come sostiene la Suprema Corte quando afferma che "Ove la capacità a deporre del teste non possa essere messa in discussione per non essere stata la relativa questione tempestivamente sollevata, il giudice del merito non è esonerato dal poterdovere di esaminare l'intrinseca attendibilità di detto testimone, specialmente in caso di contrasto tra le risultanze di prove diverse, e legittimamente può tener conto dell'interesse del teste all'esito del giudizio, anche là dove tale interesse non sia formalmente tale da legittimare la sua partecipazione al

giudizio. Cass. civ., sez. I, 18/03/2003, n.3956.

Effettuate queste premesse può ora affrontarsi il *thema decidendum*.

In effetti la tesi degli originari attori, disposta la divisione delle cause, per quanto attiene la posizione specifica [redacted] non convince per quanto attiene il conflitto di interessi non possedendo il venditore i titoli nel proprio portafoglio (non vi è prova che la convenuta sia debitrice della Parmalat o che comunque il modesto importo delle vendite dei Bot potesse alleviare il rapporto credito- debito con la Parmalat)

Appare poi pacifico che il contratto si è concluso fuori della sede della banca, tuttavia il disposto dell'articolo 30 del TUF e cioè lo *ius poenitendi* non è applicabile al caso in specie in quanto trattasi di un contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari e non un contratto di collocamento o di gestione di portafogli individuali.

Il contratto risulta documentato e pertanto non subisce a tal proposito alcuna nullità.

Non si condivide neppure la presunta nullità per violazione delle norme relative alla sollecitazione del pubblico risparmio posto che in questo caso l'iniziativa è partita proprio dal cliente.

A questo proposito si conviene con la tesi del convenuto sulla distinzione tra negoziazione (ipotesi concreta attuale) e collocamento.

Per quanto attiene poi la presunta violazione degli obblighi di cui all'articolo 21 del TUF, la Banca ha prodotto il documento rischi sottoscritto dal cliente e pertanto non vi è alcuna nullità.

Rimangono due problemi da risolvere e cioè la dedotta negligenza della Banca e l'errore per vizio del consenso.

Quanto al primo punto rileva il giudicante che i titoli sono stati acquistati nel febbraio 2000 quando ancora la Parmalat presentava formalmente un bilancio accettabile.

Del resto il ricorso alla emissione di nuove obbligazioni per coprire altre obbligazioni già emesse e scadute è comune anche a molti Governi europei. La Banca quindi non aveva motivo di dubitare sulla realtà che appariva dai bilanci della Parmalat.

Avvertire il cliente su una realtà neppure ben definibile all'epoca era ben difficile.

Piuttosto appare convincente la tesi già accettata da questo Tribunale sull'errore bilaterale, errore già invocato dallo stesso attore per quanto attiene il proprio comportamento e che è estensibile al venditore, anche se non invocato espressamente.

Nel momento in cui si sostiene che il [redacted] non era consapevole della provenienza estera dei BOT (o meglio della portata sotto il profilo della garanzia delle obbligazioni emesse da società affiliate senza la condizione allora esistente del divieto di emissione di obbligazioni oltre un certo limite rapportato al valore della società), appare consequenziale estendere l'indagine al consenso della stessa Banca su questi presupposti e sulla ignoranza su una realtà societaria ben lungi da quella formalmente

apparente.

La Banca certamente non avendo una cointeressenza negli affari della Parmalat non poteva andare oltre l'aspetto formale del bilancio e del resto anche le obbligazioni estere erano in definitiva garantite dalla casa madre e cioè dalla Parmalat

Tra l'altro il default è scaturito da un grosso deficit di alcune delle società collegate (mi riferisco principalmente a Parmatur) ove confluivano le numerose perdite della società lasciando così che il bilancio avesse una fisionomia accettabile.

Quanto precede è sufficiente ad integrare gli estremi dell'errore incidente sulla stessa genesi del contratto, errore essenziale perché ricadente sul suo oggetto.

Trattandosi di errore bilaterale ovviamente non è richiesto l'elemento della riconoscibilità (vedi Cassazione 12 novembre 79 n° 5829).

Nella fattispecie l'errore è stato commesso da entrambe le parti.

Dall'annullamento delle operazioni discende l'obbligo della restituzione dell'intero capitale investito (euro 15.172,34) oltre interessi al saggio legale.

Nessuna detrazione può essere operata per le cedole che si assume, ma solo genericamente, rimosse.

Le spese di lite, stante l'accoglimento parziale della domanda, vanno compensate per metà ponendo l'altra metà a carico della Banca, quale maggiore soccombente.

Le stesse, tenuto conto della natura e del valore della causa, possono essere determinate nell'intero in euro 4.656,99 come da nota.

PQM

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nel giudizio con rito societario promosso da [redacted] contro [redacted], così provvede:

Accoglie per quanto di ragione la domanda e per l'effetto annulla l'ordine di acquisto delle obbligazioni Parmalat di cui è causa del valore all'epoca di euro 15.172,34 e ne consente la restituzione alla [redacted].

Condanna la [redacted] a restituire al [redacted] la sorte capitale investita pari ad euro 15.172,34 oltre gli interessi legali dal febbraio 2000 al saldo nonché a rimborsare allo stesso [redacted] e per quest'ultimo ai procuratori distrattari avvocati Franchi, Pinto e Valcada, metà delle spese di lite che liquida nell'intero in euro 4.656,99(oltre IVA e CPA) dichiarando l'alta metà compensata tra le parti .

Così deciso in Parma il 5 luglio 2006.

IL CANCELLIERE C2
D.ssa Paola Lunardini



Il Presidente estensore

Dott Stellario Bruno

Per copia conforme all'originale
Parma, li 2 SET 2006
Il Funzionario di Cancelleria
D.ssa Paola Lunardini