

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

SENTENZA	
N°	8240/06
Fasc. N°	28944/04
Cron. N°	5986
Rep. N°	14138

Composta dai seguenti Magistrati:

IL CASO.it

Dott. Pier Carlo PREMOSELLI	Presidente
Dott. Giacomo OBERTO	Giudice
Dott.ssa Federica LA MARCA	Giudice rel.

22 DIC. 2006

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 28944/2004 R.G.C.

promossa da:

~~ROBERTO GIAMINI e GIUSEPPE~~ elettivamente
domiciliati in Torino v. ~~PIRELLA GÖTTSCHE LOWE~~
che con l'Avv. ~~GIUSEPPE~~ li rappresenta e difende per
procura in atti:

Attori

contro

~~PIRELLA GÖTTSCHE LOWE~~, res.in ~~CAUSA~~

bis, contumace:

~~_____~~ - ~~Società di intermediazione~~
~~_____~~ - s.p.a. elettivamente domiciliato in Chieri, v.
Cappuccini 10 presso l'Avv. E. Rivautella che con l'Avv. A.
Arreghini di Milano la rappresenta e difende per procura in atti;

Convenuti

Udienza di discussione dell'1.12.2006

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte attrice:

In via istruttoria

Si chiede l'ammissione dei capi di prova per interpello e testi sui fatti dedotti dal n. 1) al n. 36) compresi riportati nella istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 D. Lgs. 5/2003, con i testi ivi indicati;

Si chiede l'ammissione delle altre prove dedotte nella suddetta memoria;

si chiede che vengano respinte tutte le istanze istruttorie avversarie;

Nel merito

si chiede che il Giudice voglia dichiarare tenuti e condannare, se dal caso in solido fra loro, il signor ~~_____~~ e la sim

~~_____~~ - ~~Società di intermediazione~~

OMISSIS

2

€ 130.062,13 e quella, già rivalutata, spettante alla [redacted] a € 8.599,15; su tali somme vanno conteggiati gli interessi al tasso legale dalla stessa data del 30.4.2002.

IL CASO.it

Parte attrice ha inoltre domandato il risarcimento dei danni morali dipendenti da reato, quantificandoli in € 25.000,00 per il [redacted] e € 4.000,00 per la [redacted]

Il Tribunale ritiene che i reati contestati al [redacted] debbano ritenersi sussistenti (si rammenta che il convenuto ha patteggiato la pena); vi sono infatti gli estremi del reato di truffa emergenti dalla querela delle parti lese, dall'autodenuncia del [redacted], dalla documentazione prodotta dagli attori sicchè può ritenersi sussistente il diritto al risarcimento dei danni morali in capo agli attori. Poiché tuttavia si tratta di reato contro il patrimonio, e quindi il profilo preminente di offensività del reato è di natura appunto patrimoniale e viene già risarcito con le restituzioni, si reputa equo liquidare il danno morale in € 1.000,00 per la [redacted] e € 2.500,00 per il [redacted]

2. Le domande formulate nei confronti della S.I.M. [redacted]

Le stesse domande formulate nei confronti del [redacted] sono state da parte degli attori proposte anche nei confronti della S.I.M. [redacted]

Secondo la prospettazione degli attori in atto di citazione, la responsabilità di [REDACTED] si fonderebbe sull'art. 2049 c.c. ; la [REDACTED] non avrebbe vigilato e controllato l'operato del suo promotore finanziario [REDACTED] e quindi sarebbe applicabile l'art. 31 D. Lgs. 58/98 che prevede la responsabilità solidale della SIM dei danni arrecati dal promotore finanziario: inoltre la responsabilità della convenuta si fonderebbe sul principio generale dell'affidamento in quanto tutte le operazioni finanziarie e gli investimenti proposti dal [REDACTED] venivano presentati agli attori quali prodotti [REDACTED] di cui il [REDACTED] spendeva il nome, forniva documentazione con carta intestata [REDACTED] e rilasciava ricevute attestanti la percezione di capitali per conto della [REDACTED].

La convenuta ha precisato, quanto al primo profilo di responsabilità, che il [REDACTED] in data 18.12.2001 era stato cancellato dall'Albo nazionale dei promotori finanziari e poi riammesso il 2.7.2002 (e successivamente sospeso e infine radiato); il fatto è pacifico e non contestato da parte attrice.

Di conseguenza deve ritenersi accertato che gli illeciti compiuti dal [REDACTED] nel periodo febbraio-marzo-aprile 2002 (periodo nel quale egli non era iscritto nell'albo dei promotori finanziari) non possono formalmente essere imputati ex art. 31 T.U.F. alla S.I.M.. Tale norma infatti prevede che "Il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei

danni arrecati a terzi dal promotore finanziario , anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertate in sede penale”.

IL CASO.it

La giurisprudenza riconnette la responsabilità della S.I.M. per il fatto del suo promotore finanziario ad una sorta di responsabilità oggettiva (Trib. Roma 23.3.2005; Trib. Lecce 6.9.2004), ma ciò evidentemente sempre che sussista a monte un mandato da parte della SIM.

Nel caso in esame poiché nel periodo in cui vennero effettuate le operazioni di cui è causa il [redacted] non era iscritto all'Albo dei promotori finanziari è evidente che l'art. 31 T.U.F. non può spiegare i suoi effetti , non essendovi in quel periodo alcun mandato conferito dalla [redacted] al [redacted].

Di conseguenza le domande di parte attrice fondate sulla responsabilità della SIM derivante dalla norma sopra citata non possono essere accolte ed ugualmente non opera il disposto dell'art. 2049 c.c. non avendo il [redacted] agito su richiesta e per conto del committente (la SIM).

Le domande nei confronti della convenuta sono tuttavia state formulate anche sul presupposto dell'esistenza di un affidamento da parte degli attori, i quali in sostanza hanno invocato il principio dell'apparenza del diritto: l'esistenza di determinati elementi di fatto, indicati e valorizzati da parte attrice, avrebbe indotto la stessa a ritenere di concludere contratti con la SIM,

sicchè scatterebbe comunque una responsabilità solidale di quest'ultima per i danni arrecati loro dal ██████████

E' giurisprudenza costante che per l'applicabilità di tale principio nella rappresentanza negoziale si richiede: che l'apparenza sia fondata su elementi obiettivi idonei a giustificare l'erroneo convincimento in chi l'invoca che la situazione apparente rispecchi la realtà giuridica; che tale convincimento sia ragionevole e derivi quindi da errore scusabile e non da colpa; che l'apparenza sia determinata da un comportamento colposo dell'apparente rappresentato. In concreto integra un'ipotesi di apparenza del diritto la rappresentanza apparente, ove si rilevi non solo l'apparente esistenza, in un soggetto, del potere di rappresentare altro soggetto e l'assenza di colpa del terzo al quale il potere di rappresentare appare, ma anche un comportamento colposo del soggetto apparentemente rappresentato che determina l'insorgere dell'apparenza (cfr. Cass. 3988/1999).

Precisa però la giurisprudenza che : "tale regola opera anche nel caso in cui l'affidamento riguardi negozi per i quali è richiesta la forma scritta "ad probationem" (nella specie un contratto di assicurazione), in quanto, a differenza che per i contratti per i quali la forma scritta è richiesta "ad substantiam", non sussiste un onere legale di documentazione della procura dalla cui mancanza potrebbe discendere una colpa inescusabile dell'altro contraente" (Cass. 3988/1999).

Da tale principio, ribadito dalla costante giurisprudenza in materia di apparenza del diritto (che univocamente esclude l'operatività dell'apparenza relativamente ai contratti la cui forma scritta è richiesta a pena di nullità) discende immediatamente una prima considerazione.

IL CASO.it

Ai sensi dell'art. 23 T.U.F. i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento ed accessori debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità; la forma scritta del contratto di negoziazione (per conto proprio o per conto terzi) o di gestione di portafogli di investimento è richiesta ad substantiam e non solo ad probationem.

In materia di apparenza del diritto è considerata colpa inescusabile – che esclude l'operatività del principio in discorso – il convincimento della esistenza e validità di un contratto allorquando per tale contratto la forma scritta sia richiesta a pena di nullità.

Nel caso in esame deve subito rilevarsi che nessun contratto di negoziazione o di gestione di portafogli è mai stato stipulato in forma scritta fra gli attori e – apparentemente – la SIM. I documenti prodotti infatti sono infatti:

- 1) un contratto di apertura di conto corrente, di custodia e amministrazione titoli e di ricezione e trasmissione ordini su modulo intestato a "Area Banca s.p.a."; in tale documento non vi è alcun riferimento alla società

convenuta:

- 2) un modulo di versamento della somma di € 50.000,00 sottoscritto dall'attore su modulo sempre di "██████████" del 23.4.2002;
- 3) due ricevute sottoscritte da ██████████ su carta non intestata del seguente tenore: "Io sottoscritto ██████████, quale intermediario finanziario operante con mandato di promozione e consulenza presso ██████████ s.p.a., di via ██████████ dichiara di ricevere la somma di € dal sig. ██████████";
- 4) assegni emessi dall'attore all'ordine di ██████████ sul suo conto corrente presso il ██████████

Nessun altro documento è stato prodotto da parte attrice.

Da quanto sopra si evince che nella fattispecie in esame non può certamente operare il principio dell'apparenza del diritto invocato da parte attrice; di seguito verranno esaminati separatamente i requisiti sopra indicati.

- A. Il requisito della sussistenza di elementi obiettivi, idonei a giustificare l'erroneo convincimento in chi l'invoca, che la situazione apparente rispecchiasse la realtà giuridica.

In realtà nella fattispecie in esame la situazione "apparente"

ossia la conclusione di contratti con **[REDACTED]** neppure sussiste: infatti nella documentazione esaminata non si rinviene alcun riferimento alla convenuta e tale circostanza sarebbe solo stata verbalmente dichiarata dal **[REDACTED]**; tale dichiarazione, anche se fosse provata, non sarebbe ovviamente idonea a determinare una apparenza di diritto, posto che: a) in nessuno dei documenti sopra indicati è presente qualsivoglia indicazione o collegamento con la convenuta; b) nessun documento è stato redatto su carta intestata della convenuta; c) nessun rapporto sussisteva fra gli attori, per il tramite del **[REDACTED]**, con la convenuta, prima delle dazioni del denaro in questione.

B) Il ragionevole convincimento degli attori di negoziare con **[REDACTED]**.

Gli attori non hanno mai provato, né offerto di provare, che il **[REDACTED]** –al di là delle sue eventuali dichiarazioni – avesse mai documentato la sua qualità di promotore finanziario per **[REDACTED]**: anzi sussistono elementi contrari al formarsi di un tale convincimento costituiti da: 1) l'assenza di qualsivoglia documento anche solo intestato alla suddetta società; 2) il fatto che le quietanze fossero redatte su carta semplice; 3) il versamento di somme in contanti; 4) il

PRODOTTORE

mancato ricevimento, sin dalle prime asserite operazioni, di documenti attestanti l'avvenuta operazione: 5) l'assenza di rapporti pregressi fra gli attori e la SIM tramite il [REDACTED]; 6) le dichiarazioni rese dallo stesso [REDACTED] nel "Promemoria affare [REDACTED]" (doc. 12 di parte convenuta) in cui si legge: "Opero da vari anni con consulenti finanziari di varie SIM" circostanza che dimostra la conoscenza in capo all'attore delle modalità operative degli intermediari finanziari (stipulazione per scritto del contratto cd. "quadro"; pagamento non in contranti ma con assegni; intestazione degli assegni alle società emittenti i prodotti finanziari; recapito delle attestazioni delle operazioni compiute); nella dichiarazione di cui sopra si legge ancora: "sottoscrivevo anch'io con mia moglie due futures del valore di ricevendone in cambio ... anche due assegni postdatati del valore di ... da incassare il giorno 3.9.2002": poiché tale modus operandi non è certo conforme alla operatività delle intermediarie in prodotti finanziari. è evidente che anche da tale comportamento gli attori dovevano trarre il ragionevole convincimento di non aver affatto stipulato un contratto con la SIM [REDACTED] e non il contrario; continua il [REDACTED]: "inoltre sapevo ...che si potevano acquistare dal [REDACTED] degli orologi Rolex rivendendoli subito ricavando un discreto utile. Così insieme a mia moglie compravo un Rolex per € 6000

rivendendolo e ricavando € 8.600"; da ciò si evince che i rapporti fra gli attori e il [REDACTED] non erano solo relativi ad investimenti in prodotti finanziari ma ad altri affari speculativi con il che l'assunto di aver ritenuto sempre il [REDACTED] un promotore finanziario di [REDACTED] appare ulteriormente smentito.

Tutti questi elementi, uniti al fatto della mancanza del contratto di negoziazione o gestione portafogli (la cui forma scritta è prescritta a pena di nullità) con la SIM [REDACTED] rendono inescusabile l'errore degli attori, essendo macroscopicamente riconoscibile che gli stessi non avevano - né realmente né apparentemente - concluso alcun contratto con la SIM ed essendo anzi provato che gli investimenti in questione erano avvenuti con la consapevolezza degli attori di operare al di fuori della sfera di operatività della SIM.

C) Comportamento colposo dell'apparente rappresentato.

Al di là del fatto che in precedenza il [REDACTED] fosse effettivamente promotore finanziario della [REDACTED] poichè nessun rapporto si era mai instaurato fra gli attori e la SIM, nessun obbligo aveva la SIM di comunicare la cancellazione dall'albo del [REDACTED] visto che gli attori non erano appunto clienti della SIM. Allorquando invece si trattò

di concludere effettivamente un contratto con la convenuta lo stesso venne stipulato mediante altro promotore finanziario (il ~~.....~~): il fatto che in tale occasione fosse presente anche il ~~.....~~ non ha alcun valore di presunta "ratifica" delle precedenti operazioni in capo alla SIM, proprio per il fatto che invece quelle regolari vennero stipulate, nonostante la presenza del ~~.....~~ tramite l'altro soggetto, ossia il ~~.....~~.
Alla luce di tutto quanto sin qui esposto deve ritenersi che nella fattispecie in esame non possa operare il principio dell'apparenza del diritto.

Di conseguenza le prove orali dedotte da parte attrice e ammesse nel decreto di fissazione di udienza del 18.5.2006 sono irrilevanti in quanto non idonee a dimostrare una differente situazione di fatto rispetto alla ricostruzione che emerge chiaramente dalla documentazione prodotta.

Le domande formulate nei confronti della convenuta ~~.....~~ s.p.a. vanno quindi rigettate.

Stante la soccombenza del ~~.....~~ lo stesso va condannato alla rifusione a favore degli attori delle spese di causa che si liquidano come da dispositivo; gli attori debbono invece rifondere alla convenuta ~~.....~~ s.p.a. le spese di causa di quest'ultima tenuto conto della soccombenza degli attori nei suoi confronti.

P.Q.M.

Il Tribunale,

IL CASO.it

respinta ogni contraria istanza, eccezione e domanda,
definitivamente decidendo.

dichiara tenuto e condanna [REDACTED] al pagamento,
a titolo di risarcimento del danno, delle seguenti somme, già
rivalutate:

- 1) a favore di [REDACTED]: € 130.062,13, per danni patrimoniali e € 2.500,00 per danni morali;
- 2) a favore di [REDACTED]: € 8.599,15, per danni patrimoniali e € 1.000,00 per danni morali;

il tutto con gli interessi al tasso legale dal 30.4.2002;

rigetta le domande proposte da parte attrice nei confronti della
s.p.a. [REDACTED]

dichiara tenuto e condanna [REDACTED] alla rifusione
a favore degli attori delle spese di causa che liquida in
complessivi € 6.014,00, di cui € 414,00 per esposti. € 2.400,00
per diritti e € 3.200,00 per onorari oltre rimborso forfetario, IVA
e CPA;

dichiara tenuti e condanna gli attori alla rifusione a favore della
convenuta S.P.A. [REDACTED] delle spese di
causa che liquida in complessivi € 5.600,00 di cui € 2.400,00 per
diritti e € 3.200,00 per onorari oltre IVA e CPA.

Così deciso nella camera di consiglio della I Sezione Civile del
Tribunale di Torino il 1.12.2006.

Il Giudice est.

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Dr. Luigi Franco Vascetti

