



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MODENA

SEZIONE PRIMA



Il Giudice istruttore dott. Giuseppe Pagliani, in funzione di giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 5975/03 R. G.

promossa da

~~██████████~~

- Attore -

rappresentato e difeso dall'Avv. G. Samori del Foro di Modena

CONTRO

Emiliano S.p.a.

~~██████████~~

- Convenuti -

rappresentati e difesi dagli Avv. S. Bonfatti e G. Iotti del Foro di Modena;

in punto a: pagamento somma.

All'udienza del 5/6/07 la causa è stata assegnata a decisione, con termine fino al 31/7/07 per il deposito di comparse conclusionali e fino al 5/10/07 per il deposito di repliche, sulle conclusioni precisate dalle parti nel modo seguente:

per parte attrice:

"In via principale, dichiarare la nullità e/o la annullabilità del contratto di acquisto del bond PARMALAT descritto per i motivi in premessa indicati, condannando il CREDITO EMILIANO S.P.A. alla restituzione della somma di Euro 3.000.000,00 oltre interessi legali dal 15-4-2003 al saldo ed entrambi i convenuti in solido al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 ce, detratti, dagli interessi e dal danno, gli interessi medio tempore percepiti dall'attore dall'emittente.

In via subordinata, condannare per i titoli in premessa indicati, uno per ciascuno considerati, il CREDITO EMILIANO S.P.A. e il dr. Claudio Borellini, in solido tra loro o quello/quelli che verranno ritenuti responsabili anche per gli effetti di cui agli art. 1228 2049 ce, al risarcimento dei danni subiti dal convenuto, pari ad Euro 3.000.000,00 oltre interessi legali dal 15-4-2003 al saldo e al maggior danno nella misura che risulterà dimostrata, sempre detraendo dall'ammontare

-- OMISSIS --

CP.

SENTENZA

249

14-3-2008

Nr. Cron. 1409

Nr. Rep. 10518

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

1. Con atto di citazione notificato in data 29/12/03 [redacted] conveniva, in giudizio avanti al Tribunale di Modena la banca Credito Emiliano S.p.a. e [redacted] chiedendo in via principale che venisse dichiarata la nullità e/o annullabilità del contratto di acquisto di titoli obbligazionari (bond Parmalat), con condanna della banca convenuta alla restituzione del relativo prezzo (oltre interessi e maggior danno ai sensi dell'art. 1224 c.c.); in via subordinata, che i convenuti, in solido tra loro ovvero quello tra essi ritenuto responsabile, fossero condannati al risarcimento dei danni subiti dall'attore, quantificabili in una somma pari al prezzo di acquisto dei titoli obbligazionari.

Esponeva in proposito che:

L'attore è titolare di un deposito presso la banca Credito Emiliano S.p.a., sul quale opera tramite la fiduciaria S. [redacted], avvalendosi della consulenza professionale di

[redacted];
L'operato della banca segue l'andamento dei vari titoli, sottopone proposte di investimento, consiglia i disinvestimenti, comunica i "report" e le altre informazioni utili per orientare la allocazione delle disponibilità dell'attore;

L'importanza del cliente ha portato l'operatore a recarsi con una certa assiduità presso gli uffici dell'attore [redacted] ove si sono tenuti numerosi incontri aventi ad oggetto gli argomenti sopra indicati;

a partire dall'inverno 2002-2003 [redacted] ha iniziato a proporre, con sempre maggiore insistenza, l'acquisto di un bond emesso da Parmalat Capital Netherlands B.V. 1% CV. DC05EUR; a suo dire trattavasi di un titolo ottimo sotto il profilo di rischiosità, ad elevato rendimento considerando la convertibilità, e talmente interessante da risultare persino difficilmente reperibile nel mercato;

dopo vari dinieghi, durante un incontro tenutosi nella prima quindicina di aprile, [redacted] sollecitò insistentemente [redacted] all'acquisto di tale bond, precisando che lo stesso Credem aveva deciso di inserirlo massicciamente nel proprio portafoglio titoli, considerandolo, nel panorama obbligazionario, uno dei migliori prodotti; valutazione confermata dal prezzo di mercato, trattato molto al di sopra della pari e dalla stessa convertibilità che "ne accresceva l'appeal per l'autlook positivo su Parmalat con target price ad Euro 3,5 per azione"; queste ultime considerazioni finirono per convincere [redacted], che 15/4/03 diede disposizioni a S. [redacted] di inoltrare un ordine di acquisto per 3 milioni di Euro alla filiale del Credem di Modena (doc. 1); successivamente, tuttavia, una volta esploso il dissesto di Parmalat, l'attore appurò che il bond, lungi da essere stato acquistato sul mercato, risultava venduto direttamente dalla Banca, e che il titolo non aveva alcun prospetto informativo approvato da CONSOB, era destinato unicamente agli investitori istituzionali, e rimaneva perciò esclusa la possibilità per i soggetti abilitati a svolgere servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio di offrire il bond a privati investitori, configurando detta offerta una illegittima sollecitazione all'investimento.

2. Con comparsa di risposta ritualmente depositata, entrambi i convenuti si costituivano in giudizio, [redacted] negando di aver in alcun modo prospettato o suggerito all'attore l'acquisto del titolo obbligazionario, e la banca contestando, preliminarmente, la legittimazione attiva di [redacted]; la sua natura di operatore non qualificato, e nel merito la configurabilità anche solo astratta di una operazione di sollecitazione all'investimento e la esistenza in capo alla medesima banca di una situazione di conflitto di interessi.

GR

3. All'udienza di trattazione venivano sentite personalmente le parti comparse, ma non si raggiungeva la conciliazione. La causa veniva istruita esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta, non essendo ammissibili le prove orali dedotte dalle parti.

IL CASO it

All'udienza del 5/6/07 venivano quindi precisate le conclusioni sopra trascritte, con i termini indicati in epigrafe per il deposito di conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4. Va anzitutto esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva, sollevata da entrambi i convenuti. Essa si fonda sulla circostanza che le domande proposte dall'attore [REDACTED] hanno come presupposto il contratto di compravendita dei titoli Parmalat, e tale contratto è stato stipulato dalla società S. [REDACTED] S.p.a..

L'attore, in particolare, agisce per l'accertamento della nullità e/o dichiarazione di annullabilità del contratto con il quale la S. [REDACTED] S.p.a., società fiduciaria nella gestione di un rapporto che lo vedeva come fiduciante, acquistò obbligazioni Parmalat; ed agisce, altresì, per il risarcimento del danno per i "titoli indicati" nella premessa dell'atto di citazione.

Secondo parte convenuta, il fatto che l'attore [REDACTED] fosse legato a S. [REDACTED] S.p.a. da un contratto avente per oggetto l'intestazione fiduciaria dei titoli da questa acquistati è una circostanza non contestata ed irrilevante ai fini della legittimazione a far valere diritti originati da un contratto al quale [REDACTED] è rimasto estraneo. E prosegue rilevando che il fiduciario che acquista lo fa a pieno titolo e diviene proprietario di quanto acquista. Il rapporto di fiducia fa sì che il fiduciario sia tenuto ad un certo comportamento nei confronti del fiduciante. Il fiduciante vanta perciò nei confronti del primo un diritto relativo e, cioè, di natura obbligatoria perchè esso è

originato dal contratto e può esser fatto valere solo da lui e solo nei confronti del fiduciario in quanto parte del contratto.

Parte convenuta richiama l'orientamento della Corte di cassazione citando la sentenza n. 14375 del 16 novembre 2001, secondo cui: *"Occorre premettere che, secondo il costante indirizzo di questa Corte, l'intestazione fiduciaria di (titoli azionari o) quote integra un fenomeno di interposizione reale, mediante il quale l'interposto acquista effettivamente la titolarità delle quote, ma, in virtù di un rapporto interno con l'interponente, di natura obbligatoria, è tenuto ad osservare un certo comportamento convenuto con il fiduciante ed a retrocedere i titoli a quest'ultimo al verificarsi di una situazione determinante il venire meno della causa fiducia"* (cfr. tra le altre, Cass. 27 novembre 1999, n. 13261; Cass. 23 giugno 1998, n. 6246; Cass. 14 ottobre 1995, n. 10768; Cass. 29 novembre 1983, n. 7152).

Secondo parte convenuta, ne consegue che legittimata a far valere l'azione di nullità è soltanto S. S.p.a., che aveva stipulato il contratto di cui, in ipotesi, dovrebbe esser accertata la nullità e/o l'annullabilità; e che, parimenti, legittimata a far valere l'azione risarcitoria per il diminuito valore dei titoli acquistati è soltanto S. S.p.a., proprietaria dei medesimi e parte di quel rapporto contrattuale dal quale origina, in ipotesi, il suo preteso diritto risarcitorio.

5. Parte attrice sostiene la propria legittimazione attiva riconoscendo che, in effetti, formalmente l'acquisto delle obbligazioni Parmalat non veniva effettuato da [redacted] ma dalla società fiduciaria S. S.p.a. tuttavia, lo stesso convenuto Borellini, in sede di interrogatorio libero avrebbe riconosciuto che il rapporto intercorreva direttamente con Minozzi, al quale sottoponeva le proposte di investimento e dal quale riceveva le relative autorizzazioni. Le operazioni così concordate venivano poi

regolate sul conto corrente che l'attore in sede di apertura aveva formalmente intestato alla S. S.p.a., fiduciariamente operante su suo mandato. Inoltre, era il cliente-investitore del Credem, colui che risentiva degli effetti economici, positivi o negativi, degli investimenti, ai quali restava del tutto estranea la società fiduciaria. Da ciò discende la legittimazione attiva.

IL CASO

Inoltre, secondo parte attrice l'impostazione trova conferma nella disciplina generale dettata in tema di mandato senza rappresentanza e, in particolare, nel disposto degli artt. 1705 comma 2 c.c. e 1706 c.c.: la prima norma consente al mandante di esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, la seconda di rivendicare le cose mobili (es. valori mobiliari) acquistate per suo conto dal mandatario. Potestà che, secondo la dottrina e giurisprudenza unanimi, si può giustificare solo presupponendo che all'acquisto del mandatario segua *ex lege* l'automatico ritrasferimento al mandante dei beni mobili compravenduti, senza necessità di alcun atto o negozio formale di retrocessione e pur in assenza di spendita del nome: di talchè unico titolare del diritto e legittimato al suo esercizio resta il *dominus*-fiduciante. Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il rapporto di mandato non intercorra con un generico mandatario, ma con una società fiduciaria che svolge istituzionalmente l'attività di acquisto ed amministrazioni di beni per conto terzi. In questo caso, infatti, è lo stesso legislatore ad aver espressamente sancito il principio della esclusiva titolarità (e conseguente legittimazione) del mandante: dapprima qualificando i fiducianti quali "proprietari effettivi" dei beni da essi affidati alle società fiduciarie (art. 1 R.D. n. 239/1942), poi riconoscendo anche nei confronti dei terzi la separazione dei beni amministrati o acquistati per conto dei fiducianti rispetto al patrimonio della fiduciaria (art. 17 legge n. 2/1991).

Parte attrice menziona giurisprudenza secondo la quale: <<Anche prima dell'entrata in vigore della Legge n. 1/1991, era legittimamente applicabile il principio della separazione dei valori mobiliari affidati dal privato ad una fiduciaria (pur in mancanza di una specifica individuazione di detti beni) rispetto al patrimonio proprio della società, sostanziandosi il rapporto intercorrente tra società fiduciaria e fiducianti nella mera intestazione alla prima di beni appartenenti, effettivamente, ad altri proprietari: così che la proprietà della società, pur non potendo dirsi fittizia, viene ad assumere pur tuttavia una connotazione meramente formale... Il fiduciante, nonostante la formale intestazione del bene alla fiduciaria, ne conserva la proprietà effettiva ed è quindi in grado di disporre, senza necessità di alcun formale ritrasferimento di detto bene da parte della fiduciaria>> (Cass. civ. 14.10.1997 n. 10031 in Giur. Comm. 1998, 299. In senso conforme, ex multis, Cass. civ. SU 10-12-1984 n. 6478 in D. Fall. 1985, 426; Cassazione civile 23.9.1997 n. 9355 in Foro it. 1999, 1323; Trib. Milano 6.7.2005 in Corriere del merito 2005, 1138).

Secondo parte attrice, ne consegue che la legittimazione all'esercizio dei diritti e delle azioni connesse ai beni in questione farà capo esclusivamente al sfiduciante, e a tal fine, sotto il profilo della legittimazione passiva, richiama la pronuncia delle Sezioni Unite n. 7186 del 1.7.1993 (in Riv. Notariato, 1994, 899).

6. L'eccezione di parte convenuta è fondata. Non è contestato, e risulta dagli atti, che la stipula dei contratti oggetto di causa avviene da parte della società fiduciaria Spafid S.p.a.. L'acquisto di obbligazioni Parmalat per €. 3.000.000,00 viene effettuato espressamente "per conto" della Spafid S.p.a. (cfr. doc. n. 1 prodotto dall'attore); nella documentazione d'acquisto non solo non compare mai il nome dell'attore ma nemmeno viene mai indicato che l'acquisto avvenga in nome proprio ma per conto

dell'attore, cioè, in breve, non vi è mai spendita del nome dell'attore (doc. n. 2, 3, 4 prodotti dall'attore). La circostanza è confermata dall'esame della corrispondenza tra la S. S.p.a. e l'attore, dove si parla di acquisto "a nostro nome ma fiduciarmente per Suo conto" (doc. n. 5, 6 prodotti dall'attore).

Le dichiarazioni di in sede di interrogatorio libero non superano il dato formale di tutta evidenza. Il convenuto ha dato conto di avere parlato con della Parmalat, individuando due obbligazioni scorrendo un elenco di titoli. Ma il rapporto tra e , come pacificamente affermato dalle parti, è quello di due persone che si conoscono da lungo tempo, hanno compiuto svariate operazioni di investimento per importi rilevanti, e hanno contatti continui quali quelli che intercorrono tra un cliente di riguardo e il bancario di fiducia. In simile contesto vanno considerate le circostanze riferite da che, appunto, non sono idonee a superare il dato formale che la negoziazione dei titoli avviene con il rappresentante della S. S.p.a. e senza spendita del nome: il fatto che tra e Minozzi si sia parlato di obbligazioni Parmalat appare normale e non riferibile in via esclusiva alla negoziazione con la S. S.p.a., che tra l'altro conduce, contemporaneamente, anche all'acquisto di altri titoli, per un importo complessivamente triplo di quello delle obbligazioni Parmalat.

IL CASO IT

Premesso quanto sopra, la fattispecie va inquadrata nell'ambito della figura tipica del mandato senza rappresentanza. Nell'intestazione fiduciaria, infatti, il fiduciario è comunque un mandatario senza rappresentanza del fiduciante, che agisce, come espressamente risulta anche dalla documentazione di causa, in nome proprio ma per conto del fiduciante (cfr. ad es. Cass. 23/6/98, n. 6246; 23/9/97, n. 9355; 24/12/94, n. 11158).

9.

Ne consegue che il richiamo al disposto dell'art. 1705, comma 2, c.c., è corretto, ma non comporta le conseguenze che ne trae parte attrice. Infatti, il fenomeno di interposizione reale di persona che si configura nella menzionata ipotesi, fonda, per espresso disposto della norma citata, la legittimazione del mandante a sostituirsi al mandatario, e anche ad agire direttamente nei confronti del terzo, per quanto concerne l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato (cfr. C. App. Cagliari, 2/12/88, in: Riv. Giur. Sarda '89, 373), ma non per azioni di altra natura.

L'espressa disposizione normativa di cui al secondo comma dell'art. 1705 C.c., infatti, riguarda soltanto l'esercizio dei diritti di credito. Le altre azioni contrattuali, di nullità, annullamento, e le domande di risoluzione e risarcitorie, spettano al solo fiduciario contraente. La giurisprudenza non ha dubbi in proposito:

<<La disposizione di cui al comma 2, prima parte, dell'art. 1705 c.c. che consente al mandante di sostituirsi al mandatario nell'esercizio dei crediti derivanti dall'esecuzione del mandato, introduce - per ragioni di tutela dell'interesse del mandante - un'eccezione al principio, enunciato nel comma 1, secondo cui il mandatario che agisce in nome proprio acquista i diritti ed assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. La possibilità di sostituzione deve intendersi quindi limitata all'esercizio dei crediti derivanti direttamente dalle obbligazioni contratte dal terzo verso il mandatario e non si estende ad altre azioni derivanti dal contratto stipulato fra mandatario e terzo, in particolare l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento e di risarcimento del danni>> (Cass. 25/8/06, n. 18512);



<<La sostituzione del mandante al mandatario, nell'esercizio dei diritti di credito derivanti dal contratto, non trova applicazione nell'ipotesi di azione risarcitoria promossa dal mittente nei confronti del vettore>> (Cass. 2711/99, n. 719);

<<Nel mandato senza rappresentanza, il mandante può agire contro il terzo in sostituzione del mandatario esclusivamente per conseguire il soddisfacimento dei crediti sorti a favore di quest'ultimo in dipendenza delle obbligazioni assunte dal terzo con la conclusione del contratto, ma non per esperire le azioni (nella specie, di risoluzione per inadempimento e risarcimento dei danni) rivenienti dal contratto>> (Cass. 5/11/998 n. 11118).

Nel caso di specie, le azioni svolte da parte attrice verso il terzo contraente sono di nullità, annullabilità e risarcimento dei danni. Per queste azioni la legittimazione attiva non spetta al fiduciante, in base alla disciplina del mandato senza rappresentanza.

IL CASO it

7. Quanto precede comporta l'integrale rigetto della domanda, senza necessità, né possibilità, di procedere ad approfondimento probatorio, e pertanto va negato ingresso alle richieste istruttorie, ripetute anche in sede di precisazione delle conclusioni.

Il difetto di legittimazione attiva (tra l'altro rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo per giurisprudenza costante: di recente, cfr. Cass. I, 29/9/06, n. 21192)), infatti, rende superfluo l'esame di ogni altra questione e domanda di rito e di merito. Le domande attoree vanno rigettate, le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando,

respinge le domande avanzate da [redacted] verso la banca Credito Emiliano S.p.a. e [redacted] con atto notificato in data 29/12/03;

dichiara tenuto e condanna [redacted] a rifondere ai convenuti le spese processuali che determina:

nei confronti di Credito Emiliano S.p.a., nella misura di complessivi €. 23.500,00, di cui €. 500,000 per spese, €. 3.490,00 per competenze e €. 19.510,00 per onorari, oltre a rimborso per spese generali, IVA e CPA come per legge;

nei confronti di [redacted] nella misura di complessivi €. 23.500,00, di cui €. 500,000 per spese, €. 3.490,00 per competenze e €. 19.510,00 per onorari, oltre a rimborso per spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Modena, il giorno 8/10/07, consegnata per il deposito in Cancelleria in data 2/1/08.

Il Giudice
(Dr. G. Pagliani)

G. Pagliani

DEPOSITATO IN CANCELLERIA *uninife*

OGGI 2/1/08

IL CASO II

IL CANCELLIERE CAP
Maria Letizia Spambinolo

