



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CATANIA
SEZIONE IV^a CIVILE

SENT 2628/10
SPON 4364/10
REP 3889

Riunito in camera di consiglio e composto dai sigg.:

Dott. A. Giorlando	Presidente
Dott. G. Cariolo	Giudice
Dott. A. Caruso	Giudice rel.

Ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. [REDACTED]/2008 Ruolo Generale ed avente ad oggetto:
"Intermediazione mobiliare cui si applica il D. Lgs. 5/03.", promossa da:

[REDACTED], nato a Riposto il 19.8.1947, residente a Catania, via [REDACTED]
n. 33, C.F. [REDACTED], rappresentato e difeso giusta procura rilasciata a margine
dell'atto di citazione, dagli avvocati [REDACTED] ed [REDACTED] del Foro di
Catania ed elettivamente domiciliato presso lo studio di questi ultimi in Catania, via [REDACTED] n.
225

ATTORE - CONVENUTO IN RICONVENZIONALE

Contro:

[REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in
[REDACTED], [REDACTED] n. 4, P. IVA [REDACTED], rappresentato e difeso dagli avvocati
[REDACTED] e [REDACTED] del Foro di Palermo e dall'avv. [REDACTED] del
Foro di Catania, giusta procura rilasciata in calce all'atto di citazione notificato, ed
elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via [REDACTED]
[REDACTED] n. 55

CONVENUTO - CHIAMANTE IN GARANZIA

[REDACTED], nato a Roma il 16.10.1964, residente in Catania, via [REDACTED]
C.F. [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] del Foro

di Catania giusta procura rilasciata a margine della comparsa di risposta, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via [REDACTED] n. 222

CONVENUTO - CHIAMATO IN GARANZIA - ATTORE IN RICONVENZIONALE

All'udienza collegiale di discussione del 18.5.2010 il Tribunale statuiva come da motivazione di seguito riportata, differendo il deposito della sentenza giusta l'art 16 comma 5 del D.Lgs. 5/03 nel termine massimo ivi sancito.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con citazione notificata il 12-13.12.2008 [REDACTED] esponeva quanto segue:

In data 14.7.2006, su sollecitazione del promotore finanziario [REDACTED] sottoscriveva contratto di conto corrente con cui apriva il rapporto n. [REDACTED] presso la filiale di Catania di [REDACTED] S.p.A., versando contestualmente la somma di € 25.000,00.

In pari data sottoscriveva contratto di locazione di cassette di sicurezza che prevedeva un canone, annuale, di € 43,86 (€ 2,58 al decimetro cubo per 17 decimetri cubici).

Sempre il 14.7.2006 il [REDACTED] sottoscriveva, unitamente al [REDACTED], un documento denominato: "*Punti salienti dell'accordo*", il cui testo nel prosieguo si riporta: "*Orizzonte temporale 18 mesi estendibile a 24 mesi in caso di necessità. Monitoraggio trimestrale delle posizioni e cadenza quindicinale degli appuntamenti. Rendimento annualizzato netto del 10% da erogarsi al sottoscrittore su sua volontà e a sua discrezione o capitalizzato sul capitale conferito con garanzia del capitale investito. Apertura di un C/T (dicesi conto titoli) gratuito nelle spese con la sola eccezione dei bolli di Stato. Chiamasi "conto promo". Esenzione delle commissioni di sottoscrizione e di rimborso sui prodotti finanziari sottoscritti. Spese cassette di sicurezza a carico della Banca per 12 mesi*".

Il 27.7.2006 il [REDACTED] comprava azioni della SICAV Schroder International Selected Fund per il controvalore di € 25.000,00, mediante ordine raccolto dal promotore [REDACTED], con addebito sul conto corrente sopra indicato.

In data 13.12.2006 il [REDACTED] versava sul suo conto ulteriori € 150.000,00.

Il 14.12.2006 il [REDACTED] sottoscriveva, unitamente al [REDACTED], altro documento denominato: "*Punti salienti dell'accordo*", il cui testo nel prosieguo si riporta: "*Orizzonte temporale 18 mesi estendibile a 24 mesi in caso di necessità. Monitoraggio trimestrale delle posizioni e cadenza quindicinale degli appuntamenti. Rendimento annualizzato netto del 30% da erogarsi al sottoscrittore su sua volontà e a sua discrezione o capitalizzato sul capitale conferito con garanzia del capitale investito. Esenzione delle commissioni di sottoscrizione e di rimborso sui prodotti finanziari sottoscritti. Spese cassette di sicurezza a carico della Banca*

per 12 mesi a decorrere dalla scadenza annuale del precedente accordo”.

Il 15.12.2006 il ██████ raccoglieva la sottoscrizione del ██████ di contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi B.P.VI Fondi SGR S.p.A. per un importo di € 50.000,00, nonché ordini di acquisto di azioni della Sicav JP Morgan Fund per l'importo di € 50.000,00 e della Schroders per ulteriori € 50.000,00.

In data 29.12.2006, infine, il ██████ sottoscriveva un contratto di assicurazione sulla vita con premio di € 5.000,00.

Assumeva il ██████ che sia l'accordo del 14.7.2006, che quello del 14.12.2006, erano stati “conclusi dal ██████ in nome della Banca – su carta ad essa intestata – e per conto della stessa, come emerge dall'esenzione delle commissioni di sottoscrizione e di rimborso, nonché delle spese per la cassetta di sicurezza e dalla gratuità dell'apertura del conto corrente”, e che in data 17.1.2008 aveva chiesto (direttamente alla direzione della filiale della banca, atteso il rifiuto oppostogli dal ██████), ed ottenuto, il disinvestimento dagli strumenti finanziari sottoscritti ottenendo il rimborso di € 186.438,88.

Aggiungeva che comunque la Banca sarebbe stata vincolata dal contratto sottoscritto dal promotore finanziario “a fronte della situazione di apparenza indotta dal comportamento del ██████, dal rapporto fiduciario intercorrente tra la Banca e il ██████ e dalla efficacia che le clausole negoziali contenute negli accordi sottoscritti dal ██████ hanno assunto nei confronti della Banca (in termini di esenzioni da commissioni e spese), nonché dal vantaggio che la Banca ha oggettivamente tratto dal comportamento del ██████”, nonché in ragione del fatto che esso ██████ aveva confidato senza sua colpa nella situazione di apparenza.

Ritenendo quindi inadempiti gli obblighi contrattuali di cui alla scrittura del 14.12.2006, atteso che l'investimento di complessivi € 180.000,00 aveva reso assai meno del garantito 30%, il ██████ chiedeva condannarsi in solido, il promotore e la banca, ad adempiere all'accordo, corrispondendogli la differenza tra il rendimento promesso ed il rendimento effettivamente ottenuto.

Al contempo il ██████ assumeva che la condotta del ██████ sarebbe stata in contrasto con le regole di correttezza che devono rispettare gli intermediari finanziari, i quali sono tenuti ad informare in maniera univoca sulla natura e sul rischio dell'investimento.

Nel caso di specie il comportamento tenuto dal ██████, risultando in violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria, avrebbe integrato inadempimento degli obblighi derivanti dalla legge e dal rapporto di intermediazione con conseguente responsabilità della banca ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. e/o degli artt. 31, comma 3 e 94, comma 9, TUF – ovvero, in subordine ex art. 2043 – ed obbligo, in capo ad essa, di corrispondere il risarcimento

- del danno sofferto dal cliente, per la cui determinazione l'attore chiedeva disporsi CTU.

2. Con comparsa di costituzione e risposta e chiamata in garanzia, [REDACTED] S.p.A. disconosceva espressamente le due scritture datate 14.7 e 14.12.2006 su cui si fondava la pretesa dell'attore, in quanto sottoscritte da persona - il [REDACTED] - privo del necessario potere rappresentativo e mai avallate dalla banca.

Osservava che dette scritture non avevano mai avuto applicazione, da parte di essa convenuta, durante il rapporto intrattenuto con il [REDACTED], come risulta dimostrato dal fatto che le spese delle cassette di sicurezza, le commissioni degli ordini di acquisto/vendita nonché le spese del conto erano state sempre addebitate al cliente, giusta quanto contrattualmente previsto.

Evidenziava che le scritture erano firmate soltanto dall' [REDACTED] e dal [REDACTED] "il quale, come l'attore ben sapeva, era un agente esterno alla banca e che in alcun modo poteva validamente impegnarla" e rappresentarla.

In proposito aggiungeva che non sussistevano i presupposti dell'apparenza imputabile perché il contenuto delle scritture era "paradossale ed inesistente nel mondo dell'economia", le caratteristiche personali e professionali del [REDACTED] (esperto avvocato), rendevano perfettamente riconoscibile la circostanza che il promotore era privo del potere di stipulare, in nome e per conto della banca, contratti che presentavano il sopra descritto contenuto "paradossale" (e comunque avrebbero imposto all'attore l'onere di attivarsi ex artt. 1393 e 1398 per verificarne i poteri), ed inoltre il [REDACTED] non poteva non essersi avveduto che la banca non aveva dato corso, durante il rapporto, alle relative pattuizioni (in tema di esonero dal pagamento delle spese per la tenuta della cassetta di sicurezza e di commissioni), omettendo, in tal modo, di contribuire in alcun modo ad ingenerare nel cliente il convincimento in ordine al riconoscimento della validità dei contratti.

[REDACTED] S.p.A. chiedeva quindi il rigetto della domanda dell'attore.

Chiamava in garanzia il [REDACTED] al fine di essere da costui rivalsata nell'ipotesi in cui la domanda del [REDACTED] avesse trovato accoglimento nei suoi confronti.

In via istruttoria si opponeva alla richiesta di CTU avanzata dall'attore e chiedeva ammettersi l'interrogatorio formale del [REDACTED] su capitoli tendenti ad accertare la qualifica di quest'ultimo e l'assenza, in capo ad esso, di potere rappresentativo della banca, nonché ad accertare la circostanza di essere stato "intimidito psicologicamente" dal [REDACTED], nell'occasione della stipula delle scritture sottoscritte il 14.7 ed il 14.12.2006, il quale ultimo gliene avrebbe dettato i punti salienti.

Chiedeva altresì ammettersi l'interrogatorio formale del [REDACTED] su capitoli tendenti ad accertare che lo stesso esercita la professione di avvocato, che avrebbe intimidito psicologicamente il [REDACTED] al fine di fargli sottoscrivere le due scritture più volte sopra menzionate, che era consapevole che dette scritture non avrebbero impegnato la banca, che gli erano state addebitate le spese relative al conto corrente, alla tenuta della cassetta di sicurezza nonché le commissioni di acquisto e vendita degli strumenti finanziari.

3. Con comparsa di risposta e domanda riconvenzionale nei confronti del [REDACTED], si costituiva il [REDACTED].

In essa il convenuto, pur ammettendo che non avrebbe dovuto sottoscrivere i due documenti del 14.7. e 14.12.2006, affermava che ciò aveva fatto cedendo "all'indebita pressione dell'avv. [REDACTED] (e alla tentazione di non perdere un buon cliente)".

Si associava alle argomentazioni esposte dalla banca in ordine alla insussistenza, in capo ad esso, del potere di rappresentanza, nonché in ordine all'onere del [REDACTED] di verificare detti poteri prima di stipulare i due contratti c.d. "collaterali".

Aggiungeva che i due contratti erano nulli ed inefficaci o quanto meno annullabili per dolo dell'attore ovvero per essere il [REDACTED] incorso in errore; che il [REDACTED] non aveva subito alcun decremento patrimoniale e che il mancato guadagno era da imputare alla scelta dell'attore di non disinvestire al momento in cui le azioni delle SICAV acquistate avevano raggiunto il loro massimo valore.

Chiedeva il rigetto della chiamata in garanzia proposta, nei suoi confronti, da [REDACTED] S.p.A.

Inoltre, sul presupposto che l'attore aveva assunto, nei suoi confronti, una vera e propria condotta persecutoria (anteriormente all'instaurazione del giudizio), in ragione della quale la banca aveva inteso risolvere il rapporto di lavoro con esso convenuto intrattenuto, il [REDACTED] proponeva domanda riconvenzionale nei confronti del [REDACTED] chiedendo che lo stesso venisse condannato al risarcimento del danno cagionatogli, commisurato al reddito perduto durante il periodo di inattività protrattosi dalla metà del mese di luglio del 2008 (data di risoluzione del rapporto di agenzia) fino alla metà di ottobre dello stesso anno.

In via istruttoria si associava alla richiesta di interrogatorio formale del [REDACTED]

4. Con memoria di replica ex art. 6 D. Lgs 5/03 [REDACTED], in relazione al pagamento delle spese di tenuta del conto, di locazione della cassetta di sicurezza e delle commissioni, rappresentava che sebbene nell'estratto conto prodotto dalla [REDACTED] S.p.A. tali spese

risultassero essergli state addebitate, l'addebito non era "effettivo" atteso che la banca aveva provveduto, con formale partita di giro e mediante bonifici (in data 14.7.2006) ed altre operazioni analoghe (in data 28.12.2006, 26.6.2007 e 4.1.2008), a tenere integralmente indenne esso attore dalle spese e commissioni.

Insisteva quindi nell'affermare che, anche sulla base del rispetto, da parte della banca, delle clausole relative all'esenzione dal pagamento delle spese di cui ai contratti "collaterali" sottoscritti dal [REDACTED], [REDACTED] S.p.A. doveva intendersi obbligata all'adempimento dell'obbligazione (principale) di garanzia del rendimento nei termini sopra richiamati.

Relativamente alla qualificazione giuridica dei contratti "collaterali", poi, l'attore sosteneva trattarsi di contratti innominati di garanzia (e citava in proposito Trib. Monza 6.2.1990, in Foro Padano, 1991, I, 536 ss.), collegati ai contratti di intermediazione finanziaria parallelamente stipulati, perfettamente validi ed efficaci.

Insisteva ancora l'attore nell'evidenziare che il comportamento del [REDACTED], oltre che impegnare direttamente la banca, rilevava quale illecito extracontrattuale per violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria, con conseguente responsabilità solidale della banca, ex art. 31, comma 3, TUF, anche a prescindere dal difetto di rappresentanza in capo al promotore.

5. Con memoria di contro-replica ex art. 7 D. Lgs. 5/05, [REDACTED] S.p.A. contestava la validità dei contratti "collaterali" sottoscritti dal [REDACTED] e comunque insisteva nel ritenere detti contratti non impegnativi per essa convenuta, in ragione del difetto di rappresentanza del promotore.

Con memoria di replica il [REDACTED] contestava che la condotta da lui tenuta costituisse illecito extracontrattuale.

Con memoria di ulteriore replica ex art. 7, comma 2, D. Lgs. 5/03 [REDACTED] affermava, con riferimento al rimborso delle spese di tenuta conto, locazione della cassetta di sicurezza e commissioni che, anche qualora detto rimborso fosse stato disposto dal [REDACTED] con mezzi suoi propri, ciò non escludeva che comunque esso attore avrebbe potuto su ciò fare affidamento in ordine al rispetto delle clausole contrattuali delle scritture "collaterali".

Si opponeva all'ammissione dell'interrogatorio formale del [REDACTED] atteso che lo stesso non aveva ad oggetto fatti sfavorevoli al convenuto.

Con seconda memoria di contro-replica ex art. 7 D. Lgs. 5/03, [REDACTED] S.p.A. insisteva nell'eccepire l'insussistenza dei presupposti dell'apparenza imputabile. In particolare evidenziava che, sotto il profilo oggettivo, i contratti "collaterali" sottoscritti dal [REDACTED]

presentavano contenuto abnorme, atteso che la banca si sarebbe obbligata a garantire un rendimento elevatissimo a fronte di investimenti decisi, personalmente, dal cliente.

La banca convenuta insisteva poi nell'affermare che essa non aveva contribuito, in alcun modo, ad ingenerare un incolpevole affidamento in capo al ██████ mentre di contro costui sarebbe stato perfettamente in grado di rendersi conto della mancanza di potere rappresentativo del promotore.

Con seconda memoria di replica ██████ ammetteva di avere rimborsato personalmente, con mezzi propri – *“nell’ottica di un rimborso di cortesia per un buon cliente”* –, le spese contabilizzate dalla banca e regolarmente addebitate sul conto corrente del ██████.

Con ulteriore memoria di replica ex art. 7, commi 3 e 3 bis, D. Lgs. 5/03 ██████ precisava che il ██████ operava, nella veste di promotore finanziario di ██████ S.p.A., presso gli uffici della stessa di Catania, ██████. Sottolineava altresì che i contratti “collaterali” risultavano sottoscritti su carta intestata della banca. Chiedeva ammettersi prova per testi sul capitolato: *“Vero o no che ha accompagnato ██████ ad effettuare operazioni finanziarie dal sig. ██████ presso l’ufficio di viale ██████. Vero o no che tale ufficio era intestato a ██████ della quale esponeva i loghi identificativi”*.

Con memoria di ulteriore replica ██████ S.p.A. eccepiva la tardività della richiesta di prova per testi articolata dall’attore.

In data 3.6.2009 ██████ notificava alle controparti istanza di fissazione dell’udienza collegiale, mediante cui insisteva in tutte le sue eccezioni e domande.

Successivamente sia il ██████ che ██████ S.p.A. depositavano note di precisazione delle conclusioni ex art. 10, comma 1, D. Lgs 5/03.

Con decreto in data 27-29.10.2009 il giudice relatore fissava l’udienza collegiale di discussione della causa per il 18.5.2010.

Rigettava la richiesta di ammissione dell’interrogatorio formale di ██████ e ██████, dedotta da ██████ S.p.A., atteso che i capitoli articolati avevano ad oggetto circostanze non contestate o comunque irrilevanti, ovvero non pertinenti rispetto alla posizione della banca ed alla funzione del mezzo istruttorio in questione.

Rigettava altresì la prova per testi dedotta dall’attore atteso che i capitoli vertevano su circostanze genericamente dedotte ovvero non contestate, ovvero ancora non conducenti ai fini della decisione.

Entro il termine fissato dal giudice relatore nel decreto, ██████ e ██████ S.p.A. depositavano memorie conclusionali con cui insistevano in quanto esposto nei precedenti scritti difensivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

6. Ritiene il collegio di dovere preliminarmente ricostruire come segue, in punto di fatto, sulla base delle prove documentali e delle rispettive allegazioni non contestate, la vicenda per cui è causa:

In data 14.7.2006 [REDACTED] S.p.A. accettava la richiesta di apertura di un contratto di conto corrente ed un contratto di locazione di cassette di sicurezza avanzata da [REDACTED].

Entrambi i contratti, prodotti in originale dalla banca convenuta, sono ad essa intestati e risultano sottoscritti in calce, oltre che dal [REDACTED], da [REDACTED] S.p.A. mediante sigla apposta sul timbro dell'istituto, filiale di Catania.

In pari data risulta sottoscritto il documento "collaterale", denominato "*Punti salienti dell'accordo*", il cui testo è stato sopra riportato.

Detto documento è redatto su carta intestata "[REDACTED]" e risulta sottoscritto, oltre che dal [REDACTED] come segue: "*In fede. [REDACTED] Divisione Private*".

In data 27.7.2006 il [REDACTED] impartiva l'ordine alla banca di comprare azioni della SICAV Schroder International Selected Fund, per un controvalore di € 25.000,00. Detto ordine veniva raccolto dal promotore finanziario [REDACTED] e regolarmente eseguito in data 17.8.2006.

Va subito evidenziato come, in relazione all'investimento da ultimo menzionato, nessun inadempimento delle obbligazioni specificamente gravanti sull'intermediario ai sensi del D. Lgs. 58/98 e della disciplina secondaria introdotta dalla Consob (nemmeno con riferimento agli obblighi informativi), viene allegato dall'attore, atteso che la doglianza formulata da quest'ultimo in ordine alla violazione delle regole di correttezza e di informazione "sulla natura e sul rischio dell'investimento", ha ad oggetto la parallela condotta posta in essere dal [REDACTED] consistente nella garanzia di rendimento prestata mediante la sottoscrizione dei contratti "collaterali".

In data 14.12.2006 veniva sottoscritto l'altro documento denominato "*Punti salienti dell'accordo*" con contenuto pressoché analogo a quello de 14.7.2006 fatta eccezione per la clausola che prevedeva un rendimento annualizzato degli investimenti pari al 30% (piuttosto che al 10%). Anche il documento in questione risulta redatto su carta intestata "[REDACTED]" e sottoscritto dal [REDACTED] (Divisione Private).

Il 15.12.2006 il [REDACTED] raccoglieva la sottoscrizione del [REDACTED] di contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi [REDACTED] Fondi SGR S.p.A. per un importo di € 50.000,00.

In pari data il [REDACTED] impartiva ordini di acquisto di azioni della Sicav JP Morgan Fund per

l'importo di € 50.000,00 e della Schroders per ulteriori € 50.000,00. Anche gli ordini in questione venivano raccolti dal [REDACTED].

In data 29.12.2006, infine, il [REDACTED] sottoscriveva proposta di contratto di assicurazione sulla vita con premio di € 5.000,00, anch'essa raccolta dal [REDACTED].

Tutti i contratti venivano regolarmente stipulati e tutti gli ordini venivano regolarmente eseguiti (con addebito del corrispettivo sul conto corrente del cliente).

Anche relativamente agli investimenti disposti nel dicembre del 2006 l'attore ha omesso di indicare alcuna specifica violazione degli obblighi *ex lege* gravanti sull'intermediario – essendosi limitato a dolersi della condotta parallelamente tenuta dal [REDACTED] nei termini sopra esposti – (ed è appena il caso di evidenziare peraltro come, sulla base della completa documentazione versata in atti dalla banca convenuta in relazione alle singole operazioni disposte ed eseguite, nessun inadempimento sia dato ravvisare).

7. Dall'analisi dell'estratto conto del conto corrente acceso dal [REDACTED] presso [REDACTED] S.p.A. (filiale di Catania) emergono i seguenti movimenti "in avere": 1) in data 14.7.2006 risulta contabilizzato un bonifico di € 40,00 disposto, in favore del [REDACTED], dal [REDACTED]; 2) in data 28.12.2006 un versamento in contanti di € 50,00; 3) in data 26.6.2007 altro versamento in contanti di € 40,00; 4) in data 1.1.2008 altro versamento in contanti di € 50,00. Mentre, tra i movimenti "in dare" risultano contabilizzati, in data 1.1.2007 ed 1.1.2008, € 43,86 (per ciascun anno) con causale "Canone cassette di sicurezza". La somma delle spese di tenuta del conto corrente per l'intero periodo in cui lo stesso è stato aperto (dal 14.7.2006 al 30.6.2008), è pari ad € 108,77 (comprensiva dell'imposta di bollo).

A fronte di investimenti per complessivi € 180.000,00 il [REDACTED] al momento del disinvestimento, ha ottenuto un rimborso di € 186.438,88, conseguendo quindi guadagni per € 6.438,88.

8. Orbene, in estrema sintesi la controversia oggetto del presente giudizio si dipana attraverso i seguenti passaggi: 1) [REDACTED] chiede, in via principale, l'adempimento dei due contratti "collaterali" stipulati in data 14.7 e 14.12.2006, sostenendo che gli stessi sarebbero impegnativi e vincolanti per [REDACTED] S.p.A.; 2) Entrambi i convenuti contestano in primo luogo la validità di detti contratti.; 3) [REDACTED] S.p.A. contesta altresì che gli stessi siano per essa vincolanti affermando che [REDACTED], nella sua qualità di promotore finanziario esterno, era del tutto privo di potere rappresentativo; 4) [REDACTED], a fronte della contestazione della banca convenuta, sostiene che comunque i due contratti collaterali

sarebbero per essa vincolanti in quanto il [REDACTED] avrebbe agito quale rappresentante apparente dell'istituto di credito; 5) La banca convenuta contesta quindi, recisamente, la sussistenza dei presupposti in presenza dei quali, secondo i principi enucleati dalla giurisprudenza della S.C., ricorrerebbe la c.d. rappresentanza apparente; 6) [REDACTED] chiede, in via subordinata, il risarcimento del danno per inadempimento della disciplina che regola i rapporti di intermediazione finanziaria; 7) in ulteriore subordine chiede il risarcimento del danno extracontrattuale ex art. 31, comma 3 TUF (ed art. 2043 c.c.).

Ritiene preliminarmente il collegio che le due scritture private, sottoscritte dal [REDACTED] e dal [REDACTED] in data 14.7 e 14.12.2006, contengano, senza dubbio, accordi contrattuali perfettamente validi, non difettando di alcuno dei requisiti previsti dall'art. 1325 c.c.

Segnatamente, l'oggetto dei contratti è esattamente definito e la causa degli stessi va ricondotta nell'ambito dei negozi di garanzia in senso ampio, in forza della pattuizione principale afferente all'impegno ad assicurare un rendimento annualizzato netto, al [REDACTED], prima del 10% e poi del 30% sul capitale investito (con garanzia di restituzione dello stesso). I contratti prevedono altresì un delimitato termine di efficacia, nonché clausole secondarie quali il monitoraggio trimestrale degli investimenti, l'esenzione dalle commissioni di sottoscrizione e di rimborso sui prodotti finanziari sottoscritti, la gratuità del conto titoli e della cassetta di sicurezza.

Nessun vizio del volere, in capo al [REDACTED] è dato poi ravvisare: in particolare difetta completamente la prova del dolo del [REDACTED] siccome la prova dell'essere il promotore finanziario incorso in errore nella stipula dei contratti.

Ciò posto, premesso che i due contratti in questione sono stati sottoscritti dal [REDACTED], in tanto gli stessi vincolano [REDACTED] S.p.A. in quanto: a) il [REDACTED] abbia agito in nome e per conto della banca in forza di potere rappresentativo conferitogli dal rappresentato; b) in caso di mancanza del potere rappresentativo, sussistano i presupposti della c.d. rappresentanza apparente.

Nel caso di specie, effettivamente, sussiste la spendita del nome della banca (ciò lo si desume dalla clausola in cui si stabilisce "*Spese cassette di sicurezza a carico della banca...*").

A fronte di ciò, tuttavia, la banca convenuta ha fin dalla sua comparsa di costituzione e risposta affermato con decisione che il [REDACTED] era del tutto privo del potere di rappresentarla.

Nel successivo scambio di memorie, l'attore da un canto ometteva di contestare l'affermazione della banca in ordine alla insussistenza, in capo al [REDACTED], del potere rappresentativo e dall'altro, nel formulare le sue richieste istruttorie, non domandava adottarsi nei confronti della banca, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ordine di esibizione del contratto che la

legava al [redacted] (peraltro dalla stessa reiteratamente indicato come "Contratto di Agenzia senza Rappresentanza"). Piuttosto, il [redacted] e [redacted] S.p.A., dibattevano ampiamente in ordine alla sussistenza dei presupposti della c.d. rappresentanza apparente (la quale, come è ovvio, presuppone l'assenza del potere rappresentativo).

Dal canto suo il [redacted] nelle sue difese, negava di essere stato investito del potere di rappresentare [redacted] S.p.A. per la stipula dei contratti "collaterali", e si associava a quanto esposto dall'altra convenuta nelle sue memorie, insistendo anche sulla non configurabilità, in capo al [redacted], di alcun affidamento incolpevole.

Orbene, ritiene il Tribunale che alla luce di quanto appena esposto, debba ritenersi fatto pacifico tra le parti che il [redacted] malgrado abbia speso il nome di [redacted] S.p.A., non fosse dotato del potere di rappresentarla per la stipula dei contratti conclusi in data 14.7. e 14.12.2006.

Ne consegue che, sotto tale profilo, [redacted] S.p.A. non può ritenersi vincolata dai contratti "collaterali" stipulati dal [redacted]. Parallelamente, attesa la spendita del nome della banca (e la mancata assunzione di impegni in proprio), nemmeno i contratti in questione spiegano efficacia nei confronti del promotore finanziario personalmente.

Posta l'insussistenza di potere rappresentativo in capo al [redacted] va adesso verificato se comunque i contratti dallo stesso stipulati impegnino [redacted] S.p.A. in quanto conclusi da rappresentante c.d. apparente.

Preliminarmente vanno ricordati taluni approdi a cui è pervenuta la giurisprudenza della S.C. in tema di rappresentanza apparente: secondo Cass., sez. II*, n. 2725/07: *"I principi dell'apparenza del diritto e dell'affidamento incolpevole possono essere invocati con riguardo alla rappresentanza allorché non solo vi sia la buona fede del terzo che ha stipulato con il falso rappresentante, ma anche un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente"*, mentre, secondo Cass., sez. III*, n. 11186/98: *"Il principio dell'apparenza del diritto può invocarsi in tema di rappresentanza solo in presenza di elementi obiettivi atti a giustificare, in relazione al contratto concluso, l'opinione del terzo che abbia contratto con il "falsus procurator" in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale; tale opinione deve essere ragionevole e cioè non determinata da un comportamento colposo del terzo medesimo il quale non attenendosi ai dettami della legge o a quelli della normale diligenza trascuri di accertarsi della realtà facilmente controllabile e si affidi, invece, alla mera apparenza incorrendo in errore"*.

In presenza dei presupposti individuati dalla giurisprudenza (la cui sussistenza spetta al giudice di merito accertare sulla base delle circostanze obiettive del caso concreto), in virtù del principio di autoresponsabilità del falso rappresentato in relazione all'affidamento ingenerato nei terzi, costui resta direttamente tenuto nei confronti di questi ultimi.

Orbene, nel caso in esame la fattispecie concreta si atteggia come segue: 1) i contratti sono stipulati su carta intestata "██████████"; 2) sono stati sottoscritti dal promotore finanziario ██████████ che si firma quale appartenente alla "Divisione Private", all'interno di locali contraddistinti dai loghi identificativi di ██████████; 3) in essi è speso il nome della banca; 4) oltre ai due "collaterali" il ██████████ ha sottoscritto altri tre contratti, tutti su modulistica standard prestampata: il contratto di conto corrente, quello di locazione di cassette di sicurezza ed il contratto di adesione al servizio multicanalità (per operare via telefono e via internet). Nessuno di detti contratti è sottoscritto dal ██████████ atteso che tutti recano timbro "██████████ S.p.A. Filiale di Catania" e sigla; 5) il ██████████ ha poi sottoscritto diversi ordini di acquisto di strumenti finanziari (in prevalenza azioni di SICAV), anche qui facendo uso di modulistica standard prestampata e proveniente, direttamente, dalle SICAV e dalle SGR. Detti ordini risultano sottoscritti anche dal ██████████ sotto la dicitura "Nome e firma del promotore/addetto per la verifica dell'identità personale del sottoscrittore ai fini degli adempimenti previsti dalla legge n. 197/1991 (antiriciclaggio) e successive modificazioni" (o altra similare); 6) dall'estratto conto del conto intestato al ██████████ si evince che sia per l'anno 2007 che per l'anno 2008 la banca gli ha addebitato le spese di tenuta della cassetta di sicurezza nei termini contrattualmente previsti (€ 43,86). Si evince altresì che nei poco meno di due anni in cui è durato il rapporto, sul conto sono stati versati, con cadenza approssimativamente semestrale, un bonifico di € 40,00 da parte del ██████████ e n. 3 versamenti due dei quali di € 50,00 ed uno di € 40,00; 7) giusta quanto ammesso dal ██████████ (e non contestato dal ██████████), oltre al bonifico, anche i versamenti in contanti sono stati da lui eseguiti "nell'ottica di un rimborso di cortesia per un buon cliente"; 8) la clausola principale contenuta nei contratti "collaterali" in esame (e nel secondo soprattutto), secondo cui al ██████████ non solo veniva garantita la restituzione del capitale investito, bensì gli veniva addirittura assicurato un rendimento annualizzato (prima del 10% e poi) del 30%, specie a fronte del restante contenuto contrattuale con la sostanziale mancanza di previsione di obbligo alcuno in capo al cliente ovvero di corrispettivo, per la banca, tale da giustificare la prestazione garantita, presenta macroscopici profili di diseconomicità (nemmeno lontanamente comparabili con i benefici che l'istituto poteva trarre dai servizi di investimento offerti e consistenti, nel caso di specie, prevalentemente, nella ricezione di ordini e nel collocamento di strumenti finanziari di terzi) che nessuna banca potrebbe ragionevolmente sostenere; 9) successivamente

— alla presentazione del reclamo in data 24.6.2008 con cui il ██████ stragiudizialmente, aveva rappresentato alla ██████ S.p.A. l'accaduto ed aveva chiesto l'adempimento dei contratti stipulati dal ██████, l'istituto di credito ha effettuato una indagine interna e, dopo avere appurato che, effettivamente, il promotore finanziario aveva sottoscritto i contratti per cui è causa, ha revocato il contratto di agenzia senza rappresentanza con il predetto intercorso (v. missiva del 15.7.2008), ed ha denunciato l'accaduto alla Consob (con nota in data 4.8.2008, versata in atti); 10) con la comunicazione della revoca del contratto di agenzia ██████ S.p.A. da un canto rappresentava al ██████ che si riservava di agire contro di lui per l'accaduto e, dall'altro, lo invitava a consegnare *"tutto il materiale di proprietà della banca e delle società del gruppo e ogni qualsiasi atto o documento che costituisce credenziale della banca e delle società del gruppo per il contatto ed il rapporto con la clientela ed ancora di cessare di utilizzare in qualsiasi modo la denominazione o il riferimento alle società del gruppo in qualsiasi attività successiva alla data di cessazione"*;

Orbene, ritiene il collegio che, sebbene tra quelli sopra esposti sia dato ravvisare diversi elementi che depongono per la sussistenza della rappresentanza apparente (sebbene gli stessi risultino validamente contrastati dal dato, assai significativo ed evidente, anche per il cliente – e che emerge dalla semplice lettura degli estratti conto –, in forza del quale la banca non ha mai dato esecuzione all'impegno di non far pagare al ██████ le spese di tenuta della cassetta di sicurezza, atteso che gli addebiti in questione risultano regolarmente contabilizzati e che, a fronte di essi, è stato il ██████, con mezzi propri, ad effettuare il rimborso al cliente), assorbenti si presentino i rilievi relativi alla mancanza dei presupposti in forza dei quali, secondo la giurisprudenza, alla rappresentanza apparente consegue la vincolatività del contratto per il falso rappresentato.

Invero, certamente non è dato rinvenire alcun profilo di colpa, in capo alla banca, idoneo ad ingenerare nel ██████ la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza per la stipula dei contratti "collaterali" fosse stato effettivamente e validamente conferito al ██████.

Sul punto è sufficiente osservare che la disponibilità, in capo al ██████ della carta intesta della Banca e dei locali con i loghi della stessa, discendono dal rapporto di agenzia all'epoca sussistente e si giustificano alla luce di quelli che sono i compiti, ordinari, dei promotori finanziari (consistenti nell'offerta di strumenti finanziari e quindi nella promozione degli investimenti, nella consulenza e nella raccolta di ordini).

La stessa banca, del resto, appena tre settimane dopo aver ricevuto il reclamo del ██████ recedeva dal contratto di agenzia con il ██████ proprio a causa della sottoscrizione, da parte del predetto, dei due contratti per cui è causa e gli chiedeva la restituzione di *"tutto il materiale*

-di proprietà della banca e delle società del gruppo e ogni qualsiasi atto o documento che costituisce credenziale della banca" (e sul punto è appena il caso di osservare come la S.C., nella sentenza n. 8229/06, abbia riconosciuto la sussistenza della rappresentanza apparente imputabile nella fattispecie, assolutamente incomparabile a quella in esame, in cui il promotore aveva continuato ad operare successivamente alle dimissioni con i moduli dell'intermediario ancora in suo possesso malgrado fosse stato diffidato dal restituirli, e l'imputabilità colposa dell'apparenza alla banca era stata individuata nel non aver informato i clienti che si erano sempre e ripetutamente serviti del promotore dimissionario della avvenuta cessazione del rapporto).

Di contro, l'affidamento che il [redacted] sostiene di avere nutrito in ordine all'effettiva esistenza, in capo al [redacted] del potere rappresentativo necessario per impegnare la [redacted] S.p.A. deve ritenersi frutto di un atteggiamento gravemente colposo dello stesso.

Invero, premesso che l'attore esercita la professione di avvocato e che conseguentemente, per la sua specifica competenza in materia giuridica è soggetto da cui pretendere standard di diligenza minimi adeguati alle nozioni possedute, va evidenziato come da un canto i due contratti "collaterali" si atteggiino in maniera assolutamente eterogenea rispetto agli altri sottoscritti dal [redacted] con [redacted] S.p.A. e, dall'altro, come soltanto in relazione ad essi il [redacted] spenda (senza averlo) il potere rappresentativo della banca. Segnatamente, è stato sopra ampiamente evidenziato che i contratti di apertura del conto corrente e locazione della cassette di sicurezza non sono sottoscritti, per la banca, dal [redacted], mentre rispetto alla sottoscrizione degli ordini di acquisto di strumenti finanziari disposti dal [redacted] il promotore firma, espressamente, per l'identificazione del cliente ai fini della normativa antiriciclaggio (e mai, ovviamente, quale controparte contrattuale).

A fronte di ciò, considerato pure che il contenuto dei due contratti "collaterali" presenta connotati di tale peculiarità e svantaggio assoluto per la banca da risultare oggettivamente straordinari e fuori da ogni logica di mercato e che, lo si ribadisce, soltanto nella sottoscrizione di essi il promotore appare rappresentare la banca, era lecito attendersi dal [redacted] che costui, piuttosto che fare affidamento su di essi, si rivolgesse direttamente a [redacted] S.p.A. (magari in persona di quel direttore della filiale di Catania a cui afferma di essere stato costretto a chiedere i disinvestimenti), al fine di verificare la sussistenza, in capo al promotore [redacted] del potere rappresentativo da lui impropriamente esercitato.

Non sussistendo alcun ragionevole (ed incolpevole) affidamento da tutelare, e difettando in capo alla banca convenuta, giusta quanto sopra esposto, qualsiasi profilo di imputabilità dell'apparenza, non resta che escludere la vincolatività, per [redacted] S.p.A., dei due

contratti "collaterali" sottoscritti dal [REDACTED]

8.1. Conseguenze alla ricostruzione della vicenda per cui è causa nei termini sopra esposti la non configurabilità, in capo al [REDACTED] del diritto al risarcimento del danno ex art. 1398 c.c.

Invero, come è noto, nel caso di rappresentanza senza potere, al terzo che abbia contratto con il falso rappresentante spetta il risarcimento del danno per la lesione della sua libertà contrattuale solo nel caso in cui costui non sia stato in colpa per avere confidato nella validità del contratto.

Nel caso di specie, per le ragioni sopra esposte, è da escludere che l'affidamento del [REDACTED] nella validità dei contratti stipulati dal [REDACTED] possa essere considerato incolpevole e, conseguentemente, non spetta all'attore risarcimento del danno.

8.2. Ritiene poi il Tribunale che anche le domande proposte in via subordinata dall'attore debbano essere rigettate.

Come sopra detto, infatti, il [REDACTED] ha assunto che il comportamento tenuto dal [REDACTED] integrerebbe inadempimento degli obblighi derivanti dalla legge e dal rapporto di intermediazione con conseguente responsabilità della banca ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. e/o degli artt. 31, comma 3 e 94, comma 9, TUF – ovvero, in subordine ex art. 2043 – ed obbligo, in capo ad essa, di risarcire il danno sofferto dal cliente.

Orbene, dalla ricostruzione della vicenda nei termini esposti, emerge che, relativamente sia ai contratti di conto corrente e di locazione delle cassette di sicurezza, che ai servizi di investimento erogati da [REDACTED] S.p.A. (tramite anche il [REDACTED]) e consistenti nella ricezione ed esecuzione degli ordini di acquisto di strumenti finanziari (essenzialmente azioni di SICAV e sottoscrizione di contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento), nessuno specifico profilo di inadempimento della normativa primaria e secondaria che regola la materia è stato allegato dall'attore, fatta eccezione per il richiamo all'art. 94, comma 9, TUF.

Detto richiamo, tuttavia, si appalesa del tutto inconferente atteso che in primo luogo la norma in questione è stata introdotta successivamente alla sottoscrizione degli investimenti da parte del [REDACTED] (in forza del D. Lgs. n. 164/07), e che comunque la stessa, riguardando la "Offerta al pubblico di strumenti finanziari comunitari e di prodotti finanziari diversi dalle quote o azioni di OICR aperti", non si applica all'offerta di azioni emesse dalle SICAV (in cui ha investito l'attore) e nemmeno al contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento.

L'unica doglianza lamentata dall'attore (anche i tema di violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria) che residua, resta quindi quella consistente nell'aver il [redacted] stipulato con il [redacted] i due contratti "collaterali" (di cui l'attore ha chiesto, in via principale, l'adempimento) i quali, come detto, sono inefficaci sia nei confronti della banca che nei confronti del promotore finanziario.

Orbene, ritiene il collegio che la stipula dei contratti *de quibus*, non integri di per sé inadempimento della normativa sull'intermediazione finanziaria genericamente richiamata dall'attore (atteso che la stessa, ovviamente, non vieta la conclusione di contratti innominati perfettamente validi quali quelli in questione, occupandosi piuttosto di dettare specifiche e dettagliate regole per l'erogazione dei servizi di investimento la cui violazione, lo si ribadisce, nel caso di specie non è stata nemmeno allegata dall'attore) e che, posta la astratta sussumibilità della condotta del [redacted] sub art. 2043 c.c. e art. 31, comma 3, TUF, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, vantato dall'attore, vada comunque negato per le medesime ragioni in forza delle quali non è stato ritenuto a lui spettante il risarcimento del danno ex art. 1398 c.c.

Invero, il fatto illecito ascritto al [redacted] consiste nella medesima condotta con riferimento alla quale è stata già esclusa la responsabilità precontrattuale (ex art. 1398 c.c. la quale, come è noto, altro non si configura che come una forma di responsabilità extracontrattuale; v. Cass. n. 7060/90 e n. 18191/07), del promotore (per difetto di incolpevole affidamento nella validità del contratto da parte del [redacted]).

Ne consegue che, siccome la domanda di risarcimento del danno ex art. 31, comma 3, TUF, proposta in via subordinata, ha ad oggetto il medesimo fatto illecito con riferimento al quale, sotto altro profilo, è stato escluso il risarcimento del danno, non può che coerentemente pervenirsi, in relazione ad essa, alle medesime conclusioni già esposte in tema di responsabilità precontrattuale.

Non ravvisandogli di estremi dell'illecito extracontrattuale cagionante danno ingiusto in capo al promotore finanziario, non può conseguentemente configurarsi, in dipendenza da esso, alcuna responsabilità oggettiva ex art. 31, comma 3, TUF, a carico della banca.

9. La domanda riconvenzionale proposta dal [redacted] nei confronti del [redacted] deve essere parimenti rigettata.

Invero, posto che il rapporto di agenzia tra [redacted] S.p.A. ed il [redacted] è venuto (comprensibilmente) meno proprio a causa della stipula, da parte del promotore, dei contratti "collaterali", è assolutamente da escludere che la condotta stragiudiziale tenuta dal [redacted]

SENT 2428/10

integri illecito extracontrattuale, atteso che la stessa è meramente consistita nell'invocare l'applicazione di contratti che, ad avviso dell'attore, sarebbero stati impegnativi per la banca.

La reciproca soccombenza tra il [redacted] ed il [redacted] giustifica la compensazione integrale, tra gli stessi, delle spese processuali.

Relativamente alla domanda proposta dal [redacted] nei confronti di [redacted] S.p.A., invece, l'attore soccombente va condannato alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla convenuta, che si liquidano, in mancanza di nota spese, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando nella causa n. 15632/08 R.G., rigetta le domande proposte da [redacted] nei confronti di [redacted] S.p.A. e di [redacted] con atto di citazione notificato in data 12-13.12.2008;

rigetta la domanda riconvenzionale proposta da [redacted] nei confronti di [redacted];

compensa interamente le spese processuali tra [redacted] e [redacted] e condanna [redacted] al pagamento delle spese processuali sostenute da [redacted] S.p.A. che liquida in complessivi € 5.000,00, di cui € 800,00 per diritti ed il resto per onorario, oltre spese generali, IVA e CPA.

Così deciso nella camera di consiglio della IV^a sezione civile, il 27 maggio 2010.

Il Giudice est.

Il Presidente

Depositato in Cancelleria
Catania 10.6.10

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

E' copia rilasciata in forma esecutiva, in corso di registrazione per uso esecuzione forzata e richiesta dell'Avv. Acute 2002 T. 50

Catania, _____

25 310 2010

CANCELLIERE
Dr. Vito Cannizzaro