



IN NOME DI DIO SS^o E DELLA SERENISSIMA REPUBBLICA DI SAN MARINO

La Corte per trust e i rapporti fiduciari

in composizione monocratica

- Presidente Maurizio Lupoi -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 1 del 2014 (già n. 327 del 2012 avanti il Tribunale)

fra Giannantonio **Parolini**, con l'avv. Matteo Mularoni nonché il prof. avv. Vittorio Afferni e prof. avv. Lorenzo Schiano di Pepe del foro di Genova, Italia - attore

e **Ge.Fin.** S.p.A., con l'avv. Nazzareno Bugli nonché l'avv. Michele Maresi del foro di Rimini, Italia - convenuta

1. IMPOSTAZIONE

- 1.1. L'attore Giannantonio Parolini ha contestato tre operazioni compiute dalla convenuta Ge.Fin. S.p.a., società fiduciaria con la quale egli aveva stipulato l'11 marzo 1999 un contratto di mandato fiduciario (n. A363 509D): l'acquisto e la successiva rivendita di 865,68 quote del fondo Target Growth Fund Ltd con una perdita di € 66.865,83 e un prelevamento per contanti di € 150.000.
- 1.2. Si tratta di contestazioni che riposano su diverse basi giuridiche perché dell'acquisto e della vendita delle quote del fondo sono noti tutti i particolari, mentre del pagamento si sa che esso è avvenuto per contanti, ma si ignora nelle mani di chi. Le parti non hanno rilevato questa diversità e hanno trattato le tre operazioni sotto il comune profilo dell'autonomo e discrezionale potere gestorio della convenuta e della esistenza di legittime istruzioni per il compimento delle tre operazioni.
- 1.3. La scelta della convenuta di trattare le tre contestazioni congiuntamente ha condotto a parecchia confusione come, per esempio, quando la convenuta ha dedotto che "per le operazioni in parola la fiduciaria non abbisognava di nessuna autorizzazione del fiduciante": una affermazione difficilmente applicabile ai prelevamenti per contanti.





- 1.4. La pretesa istruzione impartita dall'attore o da chi per lui di versare una somma per contanti a persona non identificata e senza ottenere ricevuta appartiene all'inconcepibile: anche l'inconcepibile può accadere, ma allora la parte gravata deve allegarlo e offrirne la prova adeguata.

2. IL PAGAMENTO DI € 150.000

- 2.1. La convenuta ha prodotto la contabile interna relativa al pagamento di € 150.000 (doc. n 14), avvenuto il 3 aprile 2002; la dizione impiegata nella contabile è "Vs. prelevamento per contanti". L'attore ha allegato di non avere mai richiesto o autorizzato tale operazione e comunque che la somma non è stata consegnata nelle sue mani.
- 2.2. Nel corso dell'udienza di contestazione della lite del 19 gennaio 2015 la convenuta ha chiesto l'ammissione di una prova per testi che, pur formulata dopo che l'udienza era stata sospesa onde consentire alla procura di riscriverne i capitoli, peccava di manifesta irrilevanza: la convenuta società fiduciaria non è riuscita a comprendere che un capitolo mirante a provare l'esistenza di istruzioni di "prelevamento per contanti" non significa nulla se, a fronte della affermazione dell'attore di non essere stato lui il soggetto al quale la somma fu consegnata, non indica il nome del soggetto che secondo le istruzioni avrebbe dovuto ricevere la somma e, ulteriormente, non deduce di avere consegnato la somma a tale soggetto. L'aver impiegato nei capitoli 1 e 2 espressioni vaghe, culminate con l'incomprensibile espressione "prelevamento per contanti di € 150.000,00 eseguito *a favore del* fiduciante sig. Parolini" [corsivo aggiunto] ha provocato soltanto una perdita di tempo giudiziale: i prelevamenti per contanti "a favore" di una persona non esistono perché i prelevamenti per contanti sono operazioni materiali e consistono nella consegna di biglietti di banca *nelle mani* di una persona. Questo e solo questo può essere l'oggetto di istruzioni relative a pagamenti per contanti e questo e solo questo avrebbe dovuto la convenuta chiedere di provare. E a quel punto si sarebbe valutata la necessità della forma scritta e ogni altro profilo connesso.
- 2.3. In effetti, la convenuta non ha dedotto alcuna circostanza di fatto che, ove vera, avrebbe condotto al rigetto della domanda nel merito. Neanche il primo capitolo di prova per testi, relativo all'invio dei rendiconti ai sensi dell'art. 7 del contratto di mandato, sarebbe stato risolutivo in mancanza della copia dei rendiconti asseritamente inviati (copie mai prodotte) e dello stesso tenore dell'art. 7 del contratto, chiaramente riferito all'esecuzione di investimenti e alla loro valorizzazione.
- 2.4. Sopra tutto, è sfuggito alle parti che nessuna disposizione contrattuale può condurre a limitare la responsabilità derivante da comportamenti dolosi o gravemente colposi: avere eseguito un versamento per contanti senza



pretendere una ricevuta è certamente un comportamento connotato da *culpa lata*, della quale è conosciuta l'equiparazione al dolo. Quand'anche la convenuta avesse chiaramente comunicato all'attore di avere prelevato € 150.000 dal suo conto e di averli versati a persona sconosciuta non avrebbe potuto trovare applicazione l'art. 7 del contratto, che presume l'approvazione dei rendiconti non contestati entro 15 giorni.

- 2.5. Neanche l'attore va esente da censura circa la formulazione delle difese perché egli ha impostato la causa alla stregua di una *actio ad exhibendum*, quasi come una sfida alla società fiduciaria convenuta di mostrare la ricevuta dell'avvenuto pagamento, mentre avrebbe dovuto semplicemente allegare che risultava un pagamento effettuato dalla convenuta per contanti a mani di persona non dichiarata, mai autorizzato dall'attore, chiedere che la società fiduciaria presentasse il proprio rendiconto e che la appostazione relativa al prelevamento per contanti fosse eliminata dal rendiconto (con ciò ovviamente producendo un saldo a debito della convenuta).
- 2.6. Conclusivamente: è accertato che il 3 aprile 2002, addebitando il conto relativo al mandato A363 509D, la convenuta versò la somma di euro 150.000 a persona sconosciuta, la quale non rilasciò alcuna ricevuta.

3. IL DOCUMENTO RIEPILOGATIVO AL 31.12.2006 E LA NOZIONE DI RENDICONTO

- 3.1. La difesa della convenuta ha attribuito valore dirimente a un documento riepilogativo della posizione dell'attore al 31.12.2006 (doc. n. 3), consegnato all'attore, che ne sottoscrisse copia, nel gennaio 2007; ha argomentato la convenuta che la mancata contestazione di tale documento precludeva la successiva proposizione della domanda giudiziale all'origine della presente causa.
- 3.2. A fronte di questa produzione, l'attore contestò trattarsi di documento relativo al mandato per cui era causa (in quanto intestato al mandato n. 363 510 e non al mandato n. 363 509), negò comunque la sua efficacia preclusiva, ma scelse anche di contestare la propria sottoscrizione e così dette il via a una procedura peritale di verifica di evidente inutilità.
- 3.3. Quel documento, infatti, è una sorta di estratto conto scheletrico relativo all'ultimo trimestre del 2006, nel quale non sono riportate le tre operazioni contestate (avvenute nel 2002), anzi non è riportata alcuna operazione, cosicché il termine "rendiconto" non gli si attaglia minimamente. La semplice lettura delle voci riportate nel documento conduce a concludere che esso nessun ruolo può svolgere in questa causa: è, quindi, un mistero che si sia andati avanti per due anni a svolgere attività difensiva, fra l'altro costosa in ragione dell'impiego





di periti e della produzione di perizie e contro-perizie, che senza danno per alcuno avrebbe potuto essere altrimenti indirizzata.

- 3.4. L'errata impostazione data dall'attore alla causa non ha reso palese alcuna formale domanda di rendiconto fino alla sua ultima difesa e principalmente per questa ragione le parti hanno dedicato due anni a attività istruttorie dalle quali la Corte non ha tratto il minimo giovamento.
- 3.5. La Corte, peraltro, è vincolata dal principio dispositivo e non può riconfigurare le domande.

4. L'ACQUISTO E LA RIVENDITA DELLE QUOTE DEL FONDO TARGET GROWTH FUND LTD

- 4.1. Risulta pacificamente che la convenuta acquistò il 1 aprile 2000 865,68 quote del fondo Target Growth Fund Ltd al prezzo di € 205.511,54 e che le rivendette il 27 marzo 2002 al prezzo di € 148.645,71, inferiore di € 56.865,83 rispetto al prezzo di acquisto (non di € 66.865,83 come mal calcolato dall'attore: l'errore è stato segnalato dalla convenuta: memoria conclusionale, n. 5).
- 4.2. Afferma l'attore di non avere mai autorizzato queste operazioni.
- 4.3. La convenuta si è diffusamente difesa, sostanzialmente asserendo che le autorizzazioni c'erano, che erano verbali, che il loro autore era il signor Mauro Bacchelli e che tutto ciò corrispondeva all'ordinario andamento del rapporto fra fiduciante e fiduciario nell'esecuzione del mandato; la convenuta ha altresì collocato l'attore e il Bacchelli nel quadro della Banca del Garda, della quale uno era azionista e l'altro vice direttore generale, ha rilevato che solo questo acquisto e rivendita erano oggetto di contestazione mentre numerose analoghe operazioni non avevano attratto censura, ha ricordato le disposizioni contrattuali in materia di autonomia nelle decisioni di investimento e di rendiconti e di mancata contestazione di essi; infine, ha richiamato i principi sulla apparenza del diritto e del concorso colposo dell'attore nell'ingenerare nella convenuta la convinzione che il Bacchelli fosse dotato di potere di rappresentanza.
- 4.4. La Corte era ben avvertita della rilevanza di queste difese e infatti all'udienza del 15 gennaio 2015 specificamente chiese alla parti "di esprimersi sulla rilevanza della allegazione di parte convenuta secondo la quale l'attore Parolini inviava istruzioni alla Ge.Fin. solo o principalmente attraverso il signor Mauro Bacchelli, e ciò anche alla luce della deposizione del teste Alessandro Marcheselli (ud. 23 maggio 2013), del doc. n. 17 prodotto dalla convenuta e delle dichiarazioni rese dall'attore Parolini il 7 marzo 2013 (doc. 18 della convenuta)."



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI
causa n. 1/2014 - sentenza

- 4.5. Rilevante in proposito è anche la relazione stesa dai professionisti che l'attore, prima di dare inizio alla causa, incaricò di verificare, mediante la visione della documentazione presso gli uffici della convenuta, "chi ha autorizzato le operazioni oggetto dei mandati fiduciari" (il plurale è impiegato con riferimento al mandato oggetto di questa causa e all'altro mandato, richiamato sopra al n. 3.2). La convenuta autorizzò i professionisti a visionare la documentazione e la relazione resa da questi ultimi fu prodotta dall'attore a sostegno delle proprie domande (doc. n 3).
- 4.6. I professionisti avevano visionato i documenti relativi a ben oltre 100 operazioni dal 15 marzo 1999 al 27 marzo 2006 e così avevano concluso: "Dalla verifica delle operazioni sopra descritte è emerso che nessuna di esse è stata autorizzata dal fiduciante. La maggior parte delle disposizioni venivano fornite dal sig. Mauro Bacchelli". Questo accertamento in punto di fatto non è stato contestato dall'attore (né sarebbe stato contestabile, avendo l'attore posto la relazione alla base della propria domanda).
- 4.7. Tale accertamento collima con numerose prove fornite dalla convenuta, da ultimo producendo copia delle sommarie informazioni rese da certo Tebaldi Franco avanti la Guardia di Finanza di Verona il 19 aprile 2007 (doc. n. 22): informazioni che inficiano la veridicità della dichiarazioni rese dall'attore nel contraddittorio giudiziale del 7 marzo 2003 e corroborano quanto dichiarato dal dott. Marcheselli, già Commissario dell'Amministrazione Straordinaria di Ge.Fin.: era Mauro Bacchelli a gestire le posizioni oggetto dei mandati fiduciari.
- 4.8. Dalla relazione dei professionisti dell'attore emergono numerosi acquisti e vendite di titoli, non oggetto di alcuna contestazione da parte dell'attore sebbene nessuna di esse risulti essere stata da lui autorizzata o frutto di sue istruzioni. Ne deriva che chi autorizzava o dava istruzioni alla convenuta aveva il potere di operare sui conti correnti e sui conti titoli e in genere sulla posizione fiduciaria intestata all'attore; nessun nome diverso da quello di Bacchelli è stato fatto da alcuno. Qualora vi sia stato eccesso nell'esercizio del potere quando furono disposte le operazioni oggi contestate (se esse lo furono), tale eccesso non avrebbe potuto essere riconosciuto dalla convenuta perché le operazioni rientravano nel normale andamento del rapporto.
- 4.9. La convenuta ha certo sbagliato nel consentire uno svolgimento del rapporto in difformità dalle previsioni contrattuali per quanto riguardava la forma delle disposizioni impartite dal fiduciante, ma il testo contrattuale non richiedeva specifiche istruzioni per l'acquisto o vendita di titoli (lo rileva correttamente la convenuta nella memoria conclusionale a pag. 8), onde neanche si comprende la persistenza delle argomentazioni sulla presenza o meno dell'autorizzazione del fiduciante o di un suo rappresentante. Questo è un altro esempio di attività difensiva sconsiderata.





4.10. In conclusione, nulla può essere addebitato alla convenuta in relazione all'acquisto e alla rivendita di 865,68 quote del Target Growth Fund Ltd. tanto se queste operazioni siano inquadrare nella libertà operativa della convenuta quanto se esse siano considerate quale oggetto di istruzioni legittimamente impartite dal signor Mauro Bacchelli; la qualificazione della fonte del potere non ha nessun rilievo in questa causa, come sarebbe invece stato a fronte di una domanda fondata sull'inadempimento o l'inesatto adempimento delle istruzioni ricevute.

5. ANCORA SUL PAGAMENTO DI € 150.000 E L'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE

- 5.1. È stato necessario concludere la motivazione sulla domanda relativa all'acquisto e rivendita delle quote del Target Growth Fund Ltd per evitare di seguire le parti nella commistione dei temi; può ora essere esaminata l'eccezione di prescrizione, con riferimento al solo tema del prelevamento per contanti.
- 5.2. Il prelevamento avvenne il 3 aprile 2002, la citazione introduttiva di questa causa fu del 19 aprile 2012; la convenuta eccepisce la prescrizione decennale di cui all'art. 149 della legge 17 novembre 2005, n. 165 (c.d. "LISF"). L'attore deduce in primo luogo che il termine non è decorso e, subordinatamente, che esso è stato interrotto.
- 5.3. L'art. 149 dispone quanto segue: "In deroga alle norme generali di prescrizione trentennale, i diritti che nascono dai contratti conclusi dai soggetti autorizzati, nell'esercizio di attività riservate, si prescrivono decorsi dieci anni dalla data in cui si è prodotto l'atto o il fatto che li ha generati." Il comma 10 dell'art. 156, introdotto con l'art. 8 del D. L. 29 novembre 2010, n. 190) precisa: "Per i contratti ed i diritti di cui all'articolo 149, comma 1, rispettivamente stipulati e sorti in data antecedente all'entrata in vigore della presente legge, si applica il termine di prescrizione decennale dalla data di entrata in vigore della presente legge ovvero l'ordinario termine di prescrizione trentennale, qualora il relativo decorso risulti anteriore alla predetta scadenza."
- 5.4. Nessuna di queste disposizioni, secondo il loro letterale tenore, afferma che il termine decennale decorre alle occorrenze di atti o fatti prima dell'entrata in vigore della legge. Il termine certamente si applica ai contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge, ma solo con riferimento agli atti o fatti avvenuti successivamente, ovvero, seguendo un arresto del Tribunale in materia analoga all'attuale, anche con riferimento agli atti o fatti avvenuti anteriormente, ma allora facendo decorrere il termine prescrizione dall'entrata in vigore della legge (Commissario della Legge V. Pierfelici, 18 giugno 2007, causa civile n. 268 del 2007).



5.5. Il termine decennale, seguendo la pur radicalmente infondata tesi del convento, non avrebbe comunque potuto iniziare a decorrere, in forza dei principi generali, se non dal momento nel quale l'attore avesse avuto conoscenza del prelevamento di € 150.000; questa conoscenza sarebbe stata ottenuta leggendo un ipotizzato rendiconto trimestrale che, secondo le previsioni del contratto di mandato fra le parti, sarebbe stato emesso al termine del trimestre allora in corso, e quindi a fine giugno 2002. Stupisce che nessuna parte si sia resa conto di questa ovvia circostanza.

6. IL COMPORTAMENTO PROCESSUALE DELLE PARTI

6.1. L'iniziale inquadramento della controversia quale *actio ad exhibendum* da parte dell'attore era errato, come sopra illustrato. Errato è stato anche contestare la sottoscrizione del documento che la convenuta ha prodotto, sia perché attribuiva al documento una risolutiva importanza che esso mai avrebbe potuto avere, sia per l'esito negativo della perizia tecnica espletata.

6.2. La convenuta ha dilazionato nel tempo le produzioni documentali, ma sopra tutto ha insistito fino all'ultimo sulla insostenibile tesi del prelevamento per contanti autorizzato dall'attore o da chi per esso, mentre il punto essenziale era l'impossibilità della convenuta di anche solo fornire il nome della persona alla quale la somma era stata consegnata. Non è possibile lasciare passare questo fatto sotto silenzio perché, come sopra osservato, esso è la conseguenza di una condotta gravemente colposa. Alla società fiduciaria, come a qualsiasi fiduciario, si chiede lealtà e non è quindi concepibile che per gli oltre due anni di causa dinanzi al Tribunale siano state proposte difese del tutto fuori bersaglio.

6.3. La convenuta ha poi eccepito la prescrizione solo dinanzi alla Corte. In difetto di una pronta e formale contestazione in rito da parte dell'attore, la Corte ha preferito sorvolare e ascrivere l'accaduto al difficile temperamento fra la procedura dinanzi al Tribunale e la procedura dinanzi alla Corte.

7. LE SPESE DI GIUDIZIO

7.1. Questo complesso di considerazioni debbono essere calate nella nozione statutaria di "legitima litigandi causa" (l. II, rubr. XXXII) che va intesa con riferimento non solo al comportamento processuale del "victus", ma altresì alle domande dell'attore, alle eccezioni e in genere a qualunque difesa. Inoltre, circa lo specifico punto della perizia grafologica, non si può dimenticare che la norma statutaria assoggetta al pagamento di cento soldi "nomine poenae" chi disconosca la propria sottoscrizione, dipoi invece accertata autentica dai periti (l. II rubr. X).





- 7.2. E' anche significativo in proposito che la condanna del "victus" al ristoro delle spese avvenga "taxatione tamen premissa a Dominis Capitaneis in quibus expensis reficiendis [victus] praegravari debat" e quindi lasciando al giudice di selezionare fra le spese (l. II, rubr. XXXII).
- 7.3. L'attore è riuscito vincitore per un importo corrispondente a circa tre quarti del domandato; il comportamento processualmente criticabile di un parte è valutato dalla Corte nel contesto della "legitima litigandi causa" e può condurre a una condanna alle rifusione delle spese in misura non proporzionale all'esito della lite, ma i comportamenti criticabili di ambo le parti in questa causa si elidono, rimanendo soggetto a valutazione autonoma solo il disconoscimento della sottoscrizione.
- 7.4. Di conseguenza, fermo che le spese della perizia grafologica rimangono a carico dell'attore, le restanti spese, incluso il compenso del Giudice, e gli onorari di causa, sono compensate nella misura di un quarto e poste a carico del convenuto nella misura di tre quarti.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte per i trust e i rapporti fiduciari in composizione monocratica, viste le conclusioni definitivamente spiegate dalle parti:

1. dichiara che la convenuta Ge.Fin. SpA non ha adempiuto all'obbligo di rendiconto relativamente al mandato A363 509D;
2. con riferimento al prelevamento e pagamento per contanti di € 150.000 avvenuto il 3 aprile 2002, condanna Ge.Fin. SpA a versare all'attore la somma di € 150.000, maggiorata degli interessi legali dal
3. la data della domanda (19 aprile 2012) al soddisfo;
4. rigetta ogni altra domanda;
5. dispone la compensazione fra le parti della quota di un quarto degli onorari di causa e delle spese, incluso il compenso del Giudice, e condanna la convenuta a rimborsare all'attore i tre quarti delle spese e degli onorari di causa, escluse le spese della perizia grafologica che restano a carico dell'attore;
6. restituisce il fascicolo alla Cancelleria con la sentenza affinché sia pubblicata oggi stesso mediante inclusione nel fascicolo telematico, dandone avviso ai procuratori delle parti.

Borgo Maggiore, 15 aprile 2015



Handwritten signature

*Sen l'orso 15 Aprile 2015
sentenza depositata e pubblicata
il date ottobre*