



17429-2019
ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

RESPONSABILITA'
 PADRONI
 COMMITTENTI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO

- Presidente - R.G.N. 26168/2017

Dott. ANTONELLA DI FLORIO

- Consigliere - Cron. 17429

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO

- Consigliere - Rep. C. l.

Dott. FRANCESCA FIECCONI

- Consigliere - Ud. 04/04/2019

Dott. MARILENA GORGONI

- Rel. Consigliere - CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 26168-2017 proposto da:

~~_____~~ elettivamente
 domiciliati in ROMA, ~~_____~~ presso lo
 studio dell'avvocato ~~_____~~, rappresentati
 e difesi dagli avvocati ~~_____~~

~~_____~~:

- ricorrenti -

contro

2019

~~_____~~ in persona del
 Responsabile dello Staff Penale della Direzione ~~_____~~

825

~~_____~~ domiciliata
 ex lege in ROMA, presso la ~~_____~~

~~_____~~, rappresentata e difesa dall'avvocato

~~_____~~
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 492/2016 della CORTE D'APPELLO
SEZ.DIST. DI di SASSARI, depositata il 30/09/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 04/04/2019 dal Consigliere Dott.
MARILENA GORGONI;





FATTI DI CAUSA

██████████ stipulavano un contratto di investimento su Modulo di Sottoscrizione di quote di Fondicri I con ██████████, promotore finanziario della ██████████ SPA, investendo prima L. 11.000.000 (1998) poi L. 34.192.700 (1999).

Nel 2001, appreso dagli organi di stampa che ██████████ era stato coinvolto in un processo penale per fatti riferibili alla sua attività di promotore finanziario, chiedevano alla ██████████ il disinvestimento delle somme asseritamente affidate al promotore. Apprendevano così che le loro adesioni ai fondi di investimento non si erano mai perfezionate. Convenivano, allora, in giudizio il Fallimento ██████████ la ██████████ Sim SPA, quest'ultima ex art. 2049 c.c. e/o ai sensi dell'art. 31 T.u.f., chiedendone la condanna solidale al risarcimento del danno patrimoniale e del danno morale da reato.

Il Tribunale di Sassari dichiarava improponibile la domanda nei confronti del Fallimento ██████████ accoglieva la domanda contro ██████████ SPA, che veniva condannata a pagare agli attori la somma di euro 23.340,00, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi, e alla rifusione delle spese legali.

██████████, incorporante della ██████████ SPA, proponeva gravame avverso la sentenza di prime cure. La Corte d'Appello di Cagliari, Sezione distaccata di Sassari, con sentenza n. 492/2016, depositata il 30/09/2016, ritenendo che i moduli prodotti dagli attori in primo grado non recassero quietanza del versamento delle somme da investire, che essi non fossero direttamente riconducibili ad ██████████ Sim SPA e che non vi fosse altra prova che facesse risultare verosimile il ricevimento di somme da parte di ██████████, nella qualità di promotore finanziario di ██████████ Sim SPA, escludeva la ricorrenza di alcuna responsabilità da parte di ██████████ Sim Spa, quindi respingeva la domanda risarcitoria di ██████████ e di ██████████.

██████████ e ██████████ ricorrono per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Cagliari, affidandosi a quattro motivi.

Resiste con controricorso ██████████.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), la nullità della sentenza per omissione e/o apparente motivazione, ex art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.), nonché la nullità del procedimento per mancata valutazione della prova documentale e per violazione dell'art. 116 c.p.c. in ordine alla valutazione della prova documentale (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.).

I ricorrenti nella sostanza contestano che dai moduli di sottoscrizione non si evincesse la dimostrazione dell'avvenuto versamento delle somme investite perché: a) il fatto che lo spazio relativo all'indicazione del mezzo di pagamento utilizzato fosse rimasto in bianco non significava che il pagamento non fosse stato quietanzato, perché non era previsto che lo fosse; b) il pagamento iniziale, quello contestuale alla sottoscrizione, veniva sempre effettuato ed era da ritenersi certificato dal modulo; c) non era previsto né ipotizzabile un pagamento differito; d) dalla norma che faceva decorrere l'efficacia del contratto almeno dopo cinque giorni la sottoscrizione indipendentemente dalla valuta riconosciuta ai mezzi di pagamento doveva evincersi che il pagamento era stato effettuato; e) dal modulo si evincevano la scelta dei fondi di investimento, il nome dell'agente, il suo codice quale promotore della ~~Sim~~ Sim; e) dalla mancata compilazione dello spazio relativo al mezzo di finanziamento poteva ricavarsi la natura illecita del mezzo di pagamento utilizzato — assegno bancario, versamento in contanti — ma di tale illiceità erano da considerarsi responsabili il promotore e la società preponente, perché le regole che i promotori devono osservare nel ricevere somme di denaro da parte dei clienti trovano fonte nella legge e sono poste a tutela dei risparmiatori, ai quali non può imporsi un obbligo di diligenza.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., costituito dal verbale confessorio con cui ~~_____~~, nel corso dell'udienza del 16/03/2005, nell'ambito del procedimento penale nei suoi confronti, rispondendo ad una domanda del PM, aveva dichiarato di riconoscere ~~_____~~ come proprio cliente.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. , ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la nullità della sentenza per omissione e/o apparenza e/o contraddittorietà della motivazione, ai sensi dell'art. 132, n. 4, c.p.c. (ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.), nonché la nullità del procedimento per mancata valutazione di una prova evincibile ex art. 115 c.p.c. e per violazione dell'art. 116, comma 1, c.p.c., in ordine alla valutazione della prova, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.

La tesi dei ricorrenti è che, essendo una Sim, [redacted] non emettesse prodotti finanziari, ma li distribuisse tramite i propri promotori, perciò i prodotti finanziari cui i clienti erano invitati ad aderire non potevano che essere quelli del gestore, nel caso di specie il [redacted]; di conseguenza, la Corte d'Appello avrebbe errato nel negare la riconducibilità dei moduli di investimento direttamente ad [redacted], solo perché quelli sottoscritti erano su carta intestata di Fondicri. L'unica possibilità per [redacted] di dimostrare la irriducibilità di quei moduli alla propria attività sarebbe stata quella di dimostrare che [redacted], suo promotore, non era autorizzato a promuovere sul mercato prodotti [redacted].

4. Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115, dell'art. 116, comma 1, c.p.c. dell'art. 5, comma 4, della l. 2/01/1991, n. 1, dell'art. 23 del d.lgs. 23/07/1996, n. 415, dell'art. 31 del dlgs. n. 58/1998, degli artt. 2049, 2697 c.c. (ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), la nullità della sentenza la nullità della sentenza per omissione e/o apparenza e/o contraddittorietà della motivazione, ai sensi dell'art. 132, n. 4, c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.), nonché la nullità del procedimento per mancata valutazione di una prova evincibile ex art. 115 c.p.c. e per violazione dell'art. 116, comma 1, c.p.c., in ordine alla valutazione della prova, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.

Per i ricorrenti la Corte territoriale avrebbe errato nel negare la ricorrenza del nesso di occasionalità tra l'operato di [redacted] Sim Spa, "mancando il presupposto di fatto sul quale si fonda e cioè l'esternazione da parte dell'intermediario del vincolo con l'impresa rappresentata", perché [redacted] non aveva negato il rapporto di preposizione, né la riferibilità a sé dell'attività di [redacted], ma si era limitata a negare la prova del passaggio di denaro.

La Corte territoriale non avrebbe neppure considerato che ~~_____~~, invocando l'applicazione dell'art. 1227 c.c. per negligenza degli investitori, avrebbe implicitamente riconosciuto che ~~_____~~ aveva agito anche nella fattispecie oggetto del processo quale suo promotore e non avrebbe esplicitato le ragioni che l'avevano indotta a negare l'assenza di rapporto di occasionalità tra ~~_____~~, nonostante le argomentazioni della Sim in appello fossero integralmente sovrapponibili a quelle già svolte nel giudizio di primo grado. In aggiunta, ~~_____~~ non avrebbe offerto la prova della ricorrenza di un altro rapporto di natura personale o di altro genere tra il promotore e i risparmiatori, valutando se ~~_____~~ avesse curato ad altro titolo gli investimenti dei coniugi ~~_____~~; né avrebbe dimostrato in quale modo avesse adempiuto al proprio obbligo di controllo nei confronti del promotore che la legge estende anche al collocamento di prodotti finanziari non gestiti dal preponente.

La natura controversa delle questioni sottoposte allo scrutinio di questa Corte richiede la ricostruzione dell'indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi relativamente alla responsabilità indiretta della Sim:

— l'agire del promotore è uno degli strumenti dei quali l'intermediario si avvale nell'organizzazione della propria impresa, traendone benefici ai quali è ragionevole far corrispondere i rischi, secondo la regola per cui *ubi commoda et eius incommoda*; la responsabilità indiretta del preponente si giustifica anche, e in termini più specifici, allo scopo di offrire una adeguata garanzia ai destinatari delle offerte fuori sede loro rivolte dall'intermediario per il tramite del promotore, giacché appunto per le caratteristiche di questo genere di offerte la buona fede dei clienti può più facilmente esserne sorpresa e aggirata (Cass. 04/03/2014, n.5020);

— per ritenere responsabile l'intermediario tra l'attività del promotore finanziario e l'attività della società preponente deve esservi almeno un rapporto di occasionalità necessaria, il quale sussiste non solo quando il promotore sia venuto meno ai propri doveri nell'offerta dei prodotti finanziari ordinariamente negoziati dalla società preponente, ma anche in tutti i casi in cui il suo comportamento rientri comunque nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze affidategli (Cass. 25/01/ 2011, n. 1741);

— non " (...) rileva che il comportamento del promotore abbia esorbitato dal limite fissato dalla società, essendo sufficiente che la sua condotta sia stata agevolata e resa possibile dall'inserimento del promotore nell'attività della società d'intermediazione mobiliare e si sia realizzata nell'ambito e coerentemente alle finalità in vista delle quali l'incarico è stato conferito, in maniera tale da far apparire al terzo in buona fede che l'attività posta in essere, per la consumazione dell'illecito, rientrasse nell'incarico affidato" (in termini: Cass. 24/02/2016, n. 3625);

— onde escludere la responsabilità della società di intermediazione finanziaria, dando luogo ad una autonoma serie causale, non è sufficiente la mera consapevolezza da parte dell'investitore della violazione da parte del promotore delle regole di comportamento poste a tutela dei risparmiatori, ma occorre che i rapporti tra promotore ed investitore presentino connotati di anomalia, se non addirittura di connivenza o di collusione in funzione elusiva della disciplina legale (Cass. 24/05/ 2012, n. 8236); quando, infatti, con il proprio comportamento colpevole la società preponente abbia ingenerato un affidamento incolpevole circa la riconducibilità a sé dell'attività del preposto, essa può andare esente da responsabilità solo ove provi l'interruzione del nesso di occasionalità necessaria perché il cliente, consapevole dell'illegittimo operare del preposto, ha prestato ad esso acquiescenza: acquiescenza deducibile, ad esempio, dal numero o dalla ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, dal valore complessivo delle operazioni, dall'esperienza acquisita nell'investimento di prodotti finanziari, dalla conoscenza del complesso *iter* funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e dalle sue complessive condizioni culturali e socioeconomiche (Cass. 22/11/2018, n. 30161; Cass. 14/12/2018, n. 32514).

— la L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 4, e il D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31, comma 3, pongono a carico dell'intermediario la responsabilità solidale per gli eventuali danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale; il comportamento doloso del preposto non interrompe il nesso causale fra l'esercizio delle incombenze ed il danno,

ancorché tale comportamento costituisca reato e rivesta, quindi, particolare gravità. (Cass. 07/04/2006, n. 8229);

– il cliente è tenuto a provare di avere consegnato al promotore finanziario delle somme di denaro per l'effettuazione di operazioni finanziarie che apparentemente rientrano nel campo della attività affidargli dall'intermediario secondo un criterio di normale affidamento in buona fede (Cass. 14/12/2018, n. 32514; Cass. 24/03/2011, n. 6829);

– la consegna di somme di denaro da parte del cliente con modalità difformi a quelle cui il promotore dovrebbe attenersi non esclude il rapporto di necessaria occasionalità né costituisce concausa del danno o determina l'applicazione dell'art. 1227 c.c., ai fini della riduzione del risarcimento spettante all'investitore (Cass. 01/03/2016, n. 4037; Cass. 15/05/2014, n. 10645; Cass. 24/07/2009, n. 17393);

– non può ritenersi rilevante nei confronti della società preponente né una condotta processuale esplicitamente ammissiva da parte del promotore finanziario né un comportamento qualificabile come *ficta confessio* (Cass. 14/12/2018, n. 32514);

– la responsabilità del preponente alle negoziazioni non è circoscritta al collocamento dei prodotti finanziari da essa gestiti (cfr. Cass. n. 1741/2011, cit.).

Nel caso di specie, risulta evidente che la responsabilità della ~~Sim~~ Sim sia stata esclusa in ragione della mancanza di prova che i coniugi ~~Sim~~ avessero consegnato delle somme da investire a ~~Sim~~, dedotta da due circostanze: i moduli di finanziamento non recavano quietanza delle somme ricevute e non erano riconducibili direttamente alla ~~Sim~~.

Va detto che, sulla scorta della giurisprudenza richiamata, che non è sufficiente né opponibile alla società preponente la generica dichiarazione del promotore finanziario circa il fatto che ~~Sim~~ fosse stato un suo cliente (contrariamente a quanto preteso dai ricorrenti). Tale dichiarazione, che peraltro non prova affatto che ~~Sim~~ avesse consegnato delle somme al promotore finanziario perché le investisse, non avrebbe potuto essere considerata decisiva nei confronti dell'intermediario che assume la posizione di terzo rispetto al

promotore autore dell'illecito (Cass. 21737/2016, cit.). Ne consegue che quand'anche [REDACTED] avesse dichiarato di avere ricevuto delle somme tale dichiarazione confessoria avrebbe avuto valenza meramente indiziaria e non avrebbe portato il giudice ad assumere con certezza una statuizione di segno diverso per i ricorrenti.

Di conseguenza, lo scrutinio è circoscritto all'esame delle risultanze emergenti dai moduli sottoscritti, su cui, non a caso, si soffermano i ricorrenti, lamentando che la Corte d'Appello abbia omissso di esaminarli nella loro integralità e non si sia fatta carico del compito di indicare gli elementi da cui aveva tratto il convincimento che essi non fossero sufficienti a dimostrare, nonostante fossero stati sottoscritti dalle parti e fossero riconducibili all'attività della Sim, il ricevimento delle somme indicate da parte di [REDACTED].

Secondo l'orientamento consolidato di questa Corte, deve considerarsi nulla, come invocato dai ricorrenti, la sentenza di appello, qualora la laconicità della motivazione non consenta di appurare attraverso quale iter logico il giudice abbia adottato la statuizione impugnata; ciò avviene, ad esempio, allorché il giudice neghi che sia stata la prova di un fatto a posto a fondamento della domanda, non facendosi carico, quando vi sia stato il richiamo a prove documentali e testimoniali, di spiegare le ragioni della loro non decisività.

E, pur corrispondendo ad un principio più che consolidato, che il giudice del merito possa fondare il proprio convincimento sui soli elementi probatori che ritiene rilevanti per la decisione e che non sia obbligato a prendere in esame e a disattendere tutte le contrarie risultanze processuali, è altrettanto vero che il suo agire è subordinato alla condizione che risulti logicamente giustificato il valore preminente accordato agli elementi da lui utilizzati.

Ad avviso di questo Collegio, l'approccio della Corte territoriale al materiale probatorio è stato inficiato da due equivoci di fondo.

In primo luogo, niente autorizza ad attribuire all' inciso nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari una valenza limitativa della tutela dell' investitore alle sole operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari della SIM preponente. Per la giurisprudenza di legittimità il fatto che la società preponente abbia creato un legittimo affidamento circa la riconducibilità a sé

dell'attività del preposto la rende responsabile del comportamento illecito di quest'ultimo anche ove i prodotti di investimento collocati non siano quelli da essa gestiti.

Che i moduli di investimento sottoscritti non fossero immediatamente riconducibili alla [REDACTED] Sim, senza, per giunta, alcuna prova che al preposto fosse stato fatto divieto di collocare i prodotti Fondicri presso la clientela, non bastava ad interrompere l'occasionalità necessaria tra l'attività della [REDACTED] Sim e il comportamento di [REDACTED].

Il secondo equivoco è quello di non aver tenuto conto che l'indirizzo di questa Corte, da tempo, (Cass. 22/10/2004, n. 20588), è nel senso di escludere che l'intermediario finanziario possa invocare, quale causa di esclusione della responsabilità, il fatto che il cliente abbia consegnato al promotore le somme di denaro di cui quest'ultimo si è illecitamente appropriato con modalità difformi da quelle previste dal regolamento Consob che fa obbligo al promotore di ricevere esclusivamente assegni bancari o circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale opera, muniti di clausola di non trasferibilità. Il quadro normativo e giurisprudenziale è univocamente orientato a responsabilizzare l'intermediario in relazione ai comportamenti di soggetti — quali sono i promotori — che egli sceglie, che operano nel suo interesse imprenditoriale e sui quali egli solo è in grado di esercitare efficaci forme di controllo (Cass. 25/01/2011, n. 741)

Nel caso di specie, la Corte territoriale non ha posto "direttamente" a carico dei clienti le conseguenze di un obbligo pensato dal legislatore per una finalità diversa da quella perseguita dalla norma violata, ma è "indirettamente" pervenuta al medesimo risultato, omettendo di considerare che la genericità del modulo quanto al pagamento effettuato poteva ben dipendere dalle modalità di pagamento utilizzate (contanti, come dimostrava la deposizione resa dal teste [REDACTED] che riferiva di aver visto la consegna al promotore in più occasioni di banconote da lire 100.000,00, anche se poi le circostanze riferite relativamente ai tempi, ai luoghi e agli importi erano discordanti) che non consentivano di mettere per iscritto che il pagamento del premio oltre che in unica soluzione,

come precisato, fosse stato pagato in contanti o comunque con mezzi irregolari e contestualmente alla sottoscrizione del modulo di investimento.

Anche gli ulteriori elementi emergenti dai moduli, tutti puntualmente ed analiticamente dedotti dai ricorrenti, che a causa dell'errata premessa iniziale la Corte territoriale aveva mancato di esaminare, avrebbero dovuto considerarsi almeno quali indizi univocamente orientati verso la medesima conclusione. Ed analoghe indicazioni avrebbero dovuto trarsi, come si è detto, dalla deposizione di ~~XXXX~~ che, pur non essendo idonea a dimostrare l'avvenuta conclusione di un contratto di investimento con pagamento contestuale del prezzo, attestava che c'erano stati in più occasioni spostamenti patrimoniali dai coniuge ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ad ~~XXXX~~, nell'ufficio ove gli svolgeva la sua attività per conto della preponente. Tali spostamenti patrimoniali, unitamente agli altri fatti certi – il fatto che ~~XXXX~~ agisse quale promotore della ~~XXXX~~, usasse i suoi uffici ecc. – avrebbero dovuto indurre la Corte territoriale ad inferirne la ricorrenza del nesso di occasionalità necessaria, presupposto, come si è detto, della responsabilità della Sim per il comportamento del suo promotore. Sarebbe spettato alla ~~XXXX~~ Sim superare tale presunzione, ad esempio, provando la ricorrenza di altri rapporti tra le parti atti a fornire la base giustificativa delle attribuzioni patrimoniali.

Ne consegue la fondatezza del ricorso, stante che gli altri motivi sono tutti strettamente dipendenti dalla prova diretta e/o indiretta che i coniugi ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ avessero affidato a ~~XXXX~~ le somme di cui pretendono la restituzione perché questi le utilizzasse nell'ambito delle incombenze cui la società ~~XXXX~~ aveva adibito.

La decisione va cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Sassari in diversa composizione che dovrà farsi carico anche della liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la decisione impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Sassari in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

pb

Così deciso il 4 aprile 2019 nella Camera di Consiglio dalla Terza Sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente
Giacomo Travaglini

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 28 GIU. 2019
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA