

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. AMATUCCI Alfonso - Presidente -
Dott. URBAN Giancarlo - Consigliere -
Dott. AMENDOLA Adelaide - rel. Consigliere -
Dott. D'AMICO Paolo - Consigliere -
Dott. BARRECA Luciana - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 33276/2006 proposto da:

D. L., *, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato M. [REDACTED] C. [REDACTED], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONUTTI FRANCO, giusta procura speciale del Dott. Notaio M. [REDACTED] P. [REDACTED], in Trieste del 16/03/2009, rep. n. 103540;
- ricorrente -

contro

L. [REDACTED] L. [REDACTED], [REDACTED], in persona del Rappresentante Generale per l'Italia Dott. B. [REDACTED] E. [REDACTED], elettivamente domiciliati in ROMA, VIA P. [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato V. [REDACTED] P. [REDACTED], che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato S. [REDACTED] L. [REDACTED] giusta delega in calce al controricorso;
R. [REDACTED] SPA, [REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA P. [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato V. [REDACTED] L. [REDACTED], che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato G. [REDACTED] F. [REDACTED] giusta procura speciale al controricorso;
- controricorrenti -

e contro

G. [REDACTED] R. [REDACTED] T.,
- intimati -

avverso la sentenza n. 229/2006 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, Sezione Prima Civile, emessa il 9/06/2006, depositata il 26/04/2006;

R.G.N. 280/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/12/2010 dal Consigliere Dott. ADELAIDE AMENDOLA;

udito l'Avvocato G. [REDACTED] M. [REDACTED];

udito l'Avvocato L. [REDACTED] S. [REDACTED];

udito l'Avvocato F. [REDACTED] G. [REDACTED];

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. F. [REDACTED] M. [REDACTED], che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I fatti di causa possono essere così ricostruiti sulla base della sentenza impugnata.

Con citazione del 30 ottobre 2001 L. D. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Trieste BNL Investimenti S.I.M. p.a. (di seguito BNL S.I.M.) e T. R. [REDACTED] chiedendone la condanna al risarcimento dei danni nella misura di Euro 432.671,06, oltre rivalutazione e interessi.

Espose che negli anni 1995/1996 aveva eseguito, su indicazioni del R. [REDACTED], il quale, all'epoca promotore finanziario monomandatario della BNL, le aveva proposto alcuni investimenti all'estero, versamenti di rilevanti somme, parte a mezzo di bonifici in favore di BNL F. [REDACTED] G. [REDACTED] e di G. [REDACTED] di San Marino, parte a mezzo di assegni bancari consegnati direttamente al R. [REDACTED] e da lui incassati; che, insospettita dalla mancanza di comunicazioni da parte della BNL, aveva contattato la società, la quale le aveva comunicato di non avere riscontrato la sua posizione e di non avere più alcun rapporto di collaborazione col R. [REDACTED]; che gli assegni da questi consegnatili, a fronte della sua richiesta di disinvestimento, erano andati protestati; che il R. [REDACTED] tratto a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 646 c.p.c., in suo danno, aveva patteggiato; che lo stesso era stato altresì cancellato dall'albo dei promotori per disposizioni della CONSOB; che di tali fatti erano

responsabili in solido il Rismondo e BNL, L. 2 gennaio 1991, n. 1, ex art. 5, poi sostituito dal D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 23, e successivamente dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 31. BNL, costituitasi in giudizio, contestò l'avversa pretesa, chiedendo e ottenendo di chiamare in causa, per esserne manlevata in caso di soccombenza, L. di L. società con la quale aveva stipulato una polizza assicurativa per la responsabilità civile, nonché G.

I chiamati in causa, a loro volta, chiesero il rigetto delle domande azionate nei loro confronti. Con sentenza del 5 febbraio 2004 il giudice adito condannò i convenuti, in solido tra loro, al pagamento in favore dell'attrice, della somma di Euro 276.859,00, oltre interessi; ordinò a L. di L. di tenere indenne BNL, nei limiti dell'80% di quanto liquidato alla D.; condannò il R. a rimborsare a BNL quanto quest'ultima avrebbe pagato per effetto della sentenza. Proposto gravame principale da BNL I. s.p.a. e incidentale da L. di L., la Corte d'appello di Trieste, in data 26 aprile 2006, lo ha accolto, per l'effetto rigettando la domanda proposta da L. D..

Avverso detta pronuncia propone ricorso per cassazione D. L., formulando quattro motivi con pedissequi quesiti e notificando l'atto a R. s.p.a., a T. R., a L. di L. e a G.

Resistono con due distinti controricorsi R. s.p.a. e L., già L. di L.. Tutte le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Col primo motivo l'impugnante lamenta violazione della L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 4; D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 23; D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 31; artt. 2049 e 2697 c.c.. Oggetto delle critiche è l'assunto del giudice di merito secondo cui, tenuto conto del disposto delle norme innanzi menzionate - volte a sancire la responsabilità solidale della società di intermediazione per gli eventuali danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari - era necessario, per potere affermare la responsabilità della S.I.M., che la dazione di denaro fosse avvenuta all'esclusivo fine (perseguito dal risparmiatore), di effettuare le operazioni di investimento proposte dal promotore, nell'ambito dei prodotti della S.I.M. che lo (aveva) preposto alle relative incombenze, fermo peraltro che l'onere di provare la predetta circostanza gravava su colui che la invocava, e cioè sullo stesso risparmiatore, trattandosi di fatto costitutivo della pretesa risarcitoria.

L'impugnante sostiene invece che la responsabilità prevista dalle norme innanzi menzionate, di contenuto sostanzialmente sovrapponibile, è di natura indiretta e, in definitiva, oggettiva, con conseguente onere del danneggiato di provare il solo nesso di occasionalità necessaria tra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni affidategli, e non anche una specifica finalità di investimento in prodotti della SIM per la quale aveva operato il promotore, spettando dunque alla società preponente la prova liberatoria della natura esclusivamente personale del rapporto instauratosi tra promotore e risparmiatore.

Secondo l'esponente, la L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, D.Lgs. 23 luglio 1996, art. 23, comma 3, e D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31, comma 3, avrebbero cioè un contenuto normativo sostanzialmente contiguo al disposto dell'art. 2049 c.c., donde l'applicabilità, alla fattispecie dedotta in giudizio, dei principi elaborati in parte qua dalla giurisprudenza, in conformità a quanto ripetutamente statuito dal Supremo Collegio.

In tale prospettiva la Curia territoriale avrebbe dovuto fermarsi alla considerazione che l'attività di promotore del R., che aveva già curato diversi investimenti per la D., aveva agevolato la commissione del fatto illecito, offrendogli l'occasione di accreditarsi presso la cliente, e tanto a prescindere dagli strumenti finanziari nel cui acquisto erano stati spesi i risparmi dell'investitrice.

1.2 Col secondo mezzo la ricorrente denuncia violazione della L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 4; D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 23; D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 31; artt. 2049 e 1227 c.c.. Le censure si appuntano contro la valorizzazione dell'irregolarità dei versamenti effettuati dalla risparmiatrice, pur non nuova a simili operazioni, in chiave di insussistenza di qualsivoglia prova del necessario nesso tra fatto produttivo del danno e incombenze al cui svolgimento il R. era stato preposto dalla SIM. A confutazione delle argomentazioni svolte dalla Corte d'appello, ricorda l'impugnante che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'irregolarità dei mezzi di pagamento non è valutabile in termini di interruzione del nesso di

occasionalità necessaria, ma tutt'al più, in concorso con altri elementi, ai fini della valutazione della colpa delle parti, ex art. 1227 c.c.. E tanto nell'ottica che l'intermediario non può scaricare sul risparmiatore il rischio della violazione di regole di comportamento gravanti sui promotori della cui opera essa si avvale.

1.3 Col terzo motivo l'impugnante lamenta omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in punto di valutazione delle prove. Ribadito che, in ogni caso, non spettava all'attrice dimostrare la finalizzazione dei suoi versamenti all'acquisto di prodotti finanziari della SIM di riferimento del promotore, evidenzia l'esponente come i prospetti prodotti in giudizio e riportati in ricorso, in due casi sottoscritti anche dal promotore, specificamente menzionassero l'intenzione della risparmiatrice di effettuare un investimento in linea monetaria/obbligazionaria BNL, di talché, a fronte di tale materiale probatorio non era sostenibile che la finalità perseguita dalla D. [redacted] fosse quella di eseguire un prestito personale al promotore.

1.4 Col quarto mezzo si deduce omessa considerazione di un fatto decisivo, ai fini della valutazione del nesso di occasionalità necessaria, quale la delibera della CONSOB di radiazione del R. [redacted] dall'Albo dei promotori finanziari, delibera adottata proprio a seguito di segnalazione, per iniziativa della stessa SIM ora convenuta in giudizio, dei fatti oggetto del presente giudizio, con conseguente insostenibilità dell'assunto secondo cui le dazioni di danaro sarebbero state eseguite a fini personali e non di investimento.

2 Le censure, che si prestano a essere esaminate congiuntamente, per la loro stretta connessione, sono fondate.

Occorre muovere dalla considerazione che la L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 4) D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 415, art. 23, e D. gs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31, comma 3, via via succedutisi nel tempo pongono a carico dell'intermediario la responsabilità solidale per gli eventuali danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate a promotori finanziari anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale. Non interessa in questa sede soffermarsi a discutere se quella così configurata sia o meno una forma di responsabilità oggettiva, né indagare, in astratto, sui suoi rapporti sistematici con la responsabilità contemplata, in via generale, dall'art. 2049 c.c., a carico dei padroni e dei committenti per i fatti illeciti imputabili ai domestici e ai commessi, ancorché la giurisprudenza di questa Corte ne abbia ripetutamente sottolineato l'appartenenza alla medesima area concettuale (confr. Cass. civ. 24 luglio 2009, n. 17393).

Preme invece rimarcare che la suindicata responsabilità dell'intermediario preponente, la quale pur sempre presuppone che il fatto illecito del promotore sia legato da un nesso di occasionalità necessaria all'esercizio delle incombenze a lui facenti capo (cfr. Cass. n. 20588 del 2004 e Cass. 10580 del 2002), trova la sua ragion d'essere, per un verso, nel fatto che 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 l'antica regola per cui ubi commoda et eius incommoda; per altro verso, e in termini più specifici, nell'esigenza 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 (confr. Cass. civ. 7 aprile 2006, n. 8229).

Se dunque la trasparente ratio legis è quella di rafforzare la garanzia del risparmiatore e se, in tale ottica, il legislatore ha avuto cura di precisare che la commissione di un illecito penale da parte del promotore non può essere invocata dal soggetto abilitato come causa di interruzione del nesso di causalità (perché di questo, in definitiva, si tratta), l'assunto secondo cui per affermare la responsabilità della S.I.M. è necessario che la dazione di denaro sia avvenuta all'esclusivo fine, perseguito dal risparmiatore, di effettuare le operazioni di investimento nell'ambito dei prodotti della stessa preponente - assunto che costituisce uno dei postulati intorno ai quali ruota l'impianto argomentativo della sentenza impugnata - è invincibilmente errato. È sufficiente al riguardo considerare che gli indici ermeneutici non solo non avvalorano tale lettura, ma piuttosto la smentiscono, nella misura in cui il meccanismo normativo appare congegnato in modo da responsabilizzare l'intermediario nei riguardi dei comportamenti di soggetti - quali sono i promotori - che egli medesimo sceglie, della cui opera si avvale per il perseguimento dei suoi interessi imprenditoriali, e sui quali, conseguentemente, nessuno meglio dell'intermediario è concretamente in grado di esercitare efficaci forme di controllo, di

talché nulla 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 S.I.M. preponente.

3 Pure condivisibili sono le critiche formulate alla pretesa insussistenza di ogni prova in ordine alla finalizzazione dei versamenti effettuati dalla D. all'acquisto di prodotti finanziari, in ragione della irregolarità degli stessi. Sul punto, questa Corte ha più volte ribadito che le disposizioni regolamentari che la Consob è stata chiamata a dettare, in base al disposto della L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 8, D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 23, comma 6, e D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31, in ordine alle regole che i promotori devono osservare nel ricevere somme di denaro dai loro clienti, sono

consustanzialmente dirette a porre obblighi di comportamento in capo al promotore e traggono la propria fonte da prescrizioni di legge, come quelle citate, espressamente volte a tutelare gli interessi del risparmiatore, di talché non è logicamente postulabile che esse, viceversa, si traducano in un onere di diligenza a carico di quest'ultimo, tale per cui l'eventuale violazione di detta prescrizione ad opera del promotore si risolva in un addebito di colpa (concorrente, se non addirittura esclusiva) a carico del cliente danneggiato dall'altrui atto illecito.

In sostanza, l'implicito presupposto dal quale muovono tutte le disposizioni volte a conformare a regole prefissate il comportamento di intermediari e promotori è proprio l'insufficienza delle tradizionali forme di tutela dell'investitore affidate alla mera sottoscrizione di moduli e formulari, di talché, ove si ammettesse la possibilità per l'intermediario di scaricare in tutto o in parte sull'investitore il rischio della violazione di regole di comportamento gravanti sui promotori, si finirebbe per vanificare lo scopo della normativa.

In tale contesto, ancorché non sia stata affatto negata, in assoluto, la possibilità di applicare l'art. 1227 c.c., (comma 1 o 2, a seconda dei casi), qualora l'intermediario provi che vi sia stata, se non addirittura collusione, quanto meno una consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta su quest'ultimo gravanti, si è tuttavia escluso sia che la mera allegazione del fatto che il cliente abbia consegnato al promotore finanziario somme di denaro con modalità difformi da quelle con cui quest'ultimo sarebbe stato legittimato a riceverle valga, in caso d'indebita appropriazione di dette somme da parte del promotore, ad interrompere il nesso di causalità esistente tra lo svolgimento dell'attività del promotore finanziario medesimo e la consumazione dell'illecito, e quindi precluda la possibilità d'invocare la responsabilità solidale dell'intermediario preponente; sia che un tal fatto possa essere addotto dall'intermediario come concausa del danno subito dall'investitore in conseguenza dell'illecito consumato dal promotore al fine di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto (confr. Cass. civ. n. 8229 del 2006 e n. 17393 del 2009 cit.).

4 Deriva da quanto sin qui detto che l'approccio del giudice di merito al materiale istruttorio acquisito è stato fuorviato da un equivoco di fondo in ordine alla incidenza della allegata irregolarità di alcuni dei mezzi di pagamento utilizzati dall'investitore per l'acquisto dei prodotti finanziari. A ciò aggiungasi che la mancata considerazione del provvedimento di radiazione del Rismondo adottato dalla CONSOB, acquisito agli atti del giudizio, implica certamente un vizio di motivazione, trattandosi di documento, se non decisivo, certamente potenzialmente significativo del livello di coinvolgimento del preponente nella vicenda dedotta in giudizio.

In definitiva, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione che provvedere anche sulle spese del presente giudizio e che nel decidere, oltre a tener conto del provvedimento di radiazione testè menzionato, si atterrà ai seguenti principi di diritto:

1) la L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 4; D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 415, art. 23, e D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31, comma 3, che 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, richiedono, ai fini della sussistenza della responsabilità del soggetto abilitato, un rapporto di necessaria occasionalità tra incombenze affidate e fatto del promotore, rapporto che, non aprioristicamente limitato alle sole negoziazioni che abbiano ad oggetto prodotti finanziari della S.I.M. preponente, è ravvisabile in tutte le ipotesi in cui il

comportamento del promotore rientri nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze allo stesso affidate;

b) la circostanza che il cliente abbia consegnato al promotore finanziario somme di denaro con modalità difformi da quelle con cui quest'ultimo sarebbe stato legittimato a riceverle, non vale, in caso di indebita appropriazione di dette somme da parte del promotore, a interrompere il nesso di causalità esistente tra lo svolgimento dell'attività del promotore finanziario e la consumazione dell'illecito, e non preclude, pertanto, la possibilità di invocare la responsabilità solidale dell'intermediario preponente. Un tal fatto, in mancanza di altri elementi di giudizio, neppure può essere tout court individuato quale concausa del danno subito dall'investitore, in conseguenza dell'illecito consumato dal promotore, al fine di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto. P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 10 dicembre 2010.

Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2011

II CASO.it