

Civile Sent. Sez. 1 Num. 22956 Anno 2015

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 10/11/2015

SENTENZA

sul ricorso 23231-2009 proposto da:

CHIARELLO LUIGI (c.f. CHRLGU42D24L219D), GIORDANA MARGHERITA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ARCHIMEDE 138, presso l'avvocato GIULIO BELLINI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROBERTO MANFRINO, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrenti** -

2015

contro

1569

BANCA INTERMOBILIARE DI INVESTIMENTI E GESTIONI S.P.A. (C.F. 02751170016), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA, VIA ANTONIO GRAMSCI 22, presso l'avvocato FRANCESCO PICONE, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato VITTORIO FERRERI, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1422/2008 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 13/10/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/10/2015 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato G. BELLINI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Torino ha parzialmente riformato con riguardo al capo delle spese, confermandola nel resto, la sentenza del Tribunale della stessa città, che aveva respinto la domanda di condanna al risarcimento del danno, proposta dagli odierni ricorrenti contro la Banca Intermobiliare di Investimenti e Gestioni s.p.a., in relazione al contratto di intermediazione finanziaria concluso fra le parti nel 1998.

La corte territoriale ha ritenuto, per quanto ancora rileva:

- che le operazioni di compravendita in strumenti finanziari fossero state attuate da Gaetano Pazzi, dipendente della società bancaria e già collega dell'investitore presso altro istituto;

- che, invero, tra gli investitori ed il Pazzi erano stati conclusi due atti transattivi, il secondo integrativo del primo, nei quali espressamente Luigi Chiarello e Margherita Giordana dichiaravano di avere conferito specifico "mandato al sig. Pazzi di operare per loro conto senza che quest'ultimo avesse l'obbligo di informarli di tutti i movimenti borsistici che lo stesso operava", e si impegnava comunque a restituire loro determinati importi;

- che, sebbene gli accordi fossero rimasti privi di effetti per l'avverarsi della condizione risolutiva, consistente nella mancata informazione da parte dei clienti alla banca circa la predetta attività autonomamente svolta dal Pazzi (come era stato accertato in distinto giudizio), la portata assertiva delle suddette dichiarazioni, integranti confessione stragiudiziale al terzo liberamente apprezzabile dal giudice circa la conclusione di un accordo separato di mandato con il Pazzi, restasse ferma;



- che i paciscenti erano stati pienamente consapevoli delle violazioni di legge con quel separato mandato poste in essere - avendo, fra l'altro, gli investitori attivamente concorso a tenerlo segreto alla banca, rimasta all'oscuro dell'attività del dipendente infedele - tanto da obbligarsi al silenzio nei confronti della banca, la cui violazione era stata configurata come condizione risolutiva degli accordi; in seguito erano stati firmati in bianco mandati di acquisto e di vendita, formati al fine di far apparire legittima alla banca l'elevatissima serie di operazioni in derivati effettuata dal Pazzi su mandato degli appellanti;

- che la sentenza di primo grado ha reputato interrotto ogni nesso causale, ossia di occasionalità necessaria ex art. 5 d.lgs. n. 1 del 1991 ed, oggi, art. 31, 3° comma, d.lgs. n. 58 del 1998, fra l'attività del dipendente e la società, avendo posto in essere il dipendente una serie causale autonoma idonea a determinare per intero gli effetti dannosi lamentati: *ratio decidendi* non attaccata con l'atto di appello, al riguardo quindi inammissibile nei rispettivi motivi ex art. 342 c.p.c.;

- che, in ogni caso, come affermato sin dalla sentenza di primo grado, è stato interrotto ogni nesso causale, onde la società bancaria non può essere chiamata a rispondere per i danni derivati dalle operazioni finanziarie poste in essere dal suo dipendente, non più riconducibili all'omesso controllo colposo sull'operato di questi, avendo gli attori in tal modo posto in essere una serie causale autonoma determinante per intero gli effetti dannosi lamentati;

- che, pertanto, diviene irrilevante sia la mancanza di idonea forma degli ordini di negoziazione dei titoli (nonostante la c.t.u. in primo grado avesse accertato l'apocriefa delle sottoscrizioni apposte sotto alcuni di essi), sia l'allegata violazione di obblighi



informativi da parte della banca: tanto che i relativi motivi di appello - in mancanza di uno specifico motivo volto alla confutazione dell'affermata inesistenza del nesso causale da parte della sentenza di primo grado - sono aspecifici ed inammissibili, non inficiandone la *ratio decidendi*;

- che, quanto alle spese di primo grado, la compensazione non fu correttamente operata, posto che l'apocriefa delle sottoscrizioni costituisce solo un passaggio istruttorio, semmai fonte di ulteriore ritardo in una decisione interamente sfavorevole agli attori, onde la compensazione poteva disporsi - sia per il primo, sia per il secondo grado - unicamente per un decimo del totale, per il resto dovendo le spese, ivi comprese quelle di c.t.u., essere poste a carico degli attori-appellanti.

Avverso questa sentenza propongono ricorso i soccombenti, affidato a cinque motivi. Resiste la banca con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - I motivi del ricorso propongono avverso la sentenza impugnata censure, che possono essere come di seguito riassunte:

1) falsa applicazione degli art. 2730 e 2735 c.c., in quanto non può attribuirsi natura di confessione alle dichiarazioni e reciproche concessioni contenute in un atto transattivo;

2) falsa applicazione dell'art. 31, 3° comma, d.lgs. n. 58 del 1998, in quanto non può ritenersi che la norma, la quale pone una responsabilità aquiliana oggettiva in capo all'intermediario finanziario, resti inapplicabile ove sussista la violazione di prescrizioni regolamentari o contrattuali da parte del cliente, né che si possa affermare un concorso di colpa del medesimo;



3) violazione dell'art. 2049 c.c., in quanto la corte territoriale avrebbe comunque dovuto applicare tale disposizione, mentre non lo ha fatto, senza alcuna motivazione al riguardo;

4) falsa applicazione dell'art. 2049 c.c., norma che non poteva essere pretermessa solo in forza di accordi intercorsi separatamente tra il cliente ed il dipendente bancario, o del dolo di questi e del perseguimento di finalità esclusivamente personali, elementi che lasciano sussistere il nesso di occasionalità necessaria;

5) omessa o insufficiente motivazione, non giustificando la sentenza impugnata il proprio convincimento sui diversi punti.

2. - Il primo motivo è infondato.

Della giurisprudenza, citata dai ricorrenti, circa l'inammissibile qualificazione come confessione delle reciproche concessioni operate in un atto transattivo, essi equivocano, invero, la portata.

Il principio, secondo cui il riconoscimento di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte non ha natura confessoria, per mancanza di *animus confitendi*, ove costituisca l'*oggetto* di una delle reciproche concessioni di un contratto di transazione - poiché non integra una dichiarazione di scienza (Cass. 19 giugno 2015, n. 12691; 23 gennaio 1997, n. 712, circa l'annullamento della transazione per la temerarietà della pretesa; 14 settembre 1983, n. 5564) - si riferisce, appunto, all'*aliquid datum* e all'*aliquid retentum*, non alle dichiarazioni di contorno, quali sono quelle sovente esposte nella premessa di un atto transattivo: che, anzi, quali ricognizione di una situazione e di vicende occorse in fatto, costituiscono proprio il contenuto della dichiarazione di fatti che, qualora favorevoli ad un soggetto estraneo all'accordo e



favorevoli a sé, integrano la nozione di confessione stragiudiziale resa al terzo, di cui all'art. 2730 c.c.

Come questa Corte ha chiarito (Cass. 6 febbraio 2009, n. 3033; 13 ottobre 2005, n. 19883; 30 maggio 1996, n. 5019; 14 febbraio 1996, n. 1102), con orientamento cui ora il collegio intende dare continuità, nel contenuto complessivo di una proposta transattiva o di una transazione può ben distinguersi anche un momento accertativo della situazione di fatto preesistente, e in tal caso le relative dichiarazioni di scienza hanno valore confessorio, a condizione, tuttavia, che esse abbiano per oggetto la ricognizione di situazioni fattuali o di situazioni giuridiche considerate, però, *sub specie facti* (quali un preesistente negozio, un contratto, una promessa ecc.), e non già valutazioni giuridiche.

Va, dunque, ribadito il principio, secondo cui le dichiarazioni di scienza contenute in un atto di transazione ben possono assumere valore confessorio, quando abbiano per oggetto la ricognizione di situazioni di fatto preesistenti, od anche di situazioni giuridiche considerate *sub specie facti*, perché la funzione della transazione non esclude la possibilità di riconoscere nel contenuto complessivo dell'atto un momento accertativo della situazione di fatto preesistente.

Tale essendo la situazione nel caso di specie, la corte del merito si è perfettamente adeguata al principio predetto, dovendosi dunque disattendere la censura.

3. - Il motivi dal secondo al quarto, che possono essere trattati congiuntamente per la loro intima connessione, sono infondati.

Va premesso che, quanto alla interruzione del nesso causale accertata in primo grado, la sentenza impugnata ha reputato inammissibile l'appello, non essendo stata adeguatamente censurata la sentenza di



primo grado, ai sensi dell'art. 342 c.p.c.: sul punto, il motivo secondo è dunque inammissibile, perché i ricorrenti omettono di dimostrare il contrario.

La corte del merito ha diffusamente argomentato la ragione per la quale, accertata la conclusione di un separato mandato tra gli investitori ed il dipendente bancario, volto all'esecuzione degli ordini di borsa in ampia autonomia da parte del medesimo, abbia ritenuto insussistente il nesso di cd. occasionalità necessaria, requisito richiesto per l'affermazione della responsabilità dell'intermediario finanziario, ai sensi dell'art. 5, 4° comma, l. 2 gennaio 1991 n. 1, e dell'art. 31, 3° comma, d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58.

Tali norme 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.

La norma postula un nesso tra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni a lui affidate, che la giurisprudenza di questa Corte inquadra nell'ampio significato del rapporto di "occasionalità necessaria", ponendo la previsione normativa in una relazione di continuità con l'art. 2049 c.c. e, nel contempo, cogliendone la portata di più efficace strumento di tutela degli interessi degli investitori.

Ai fini della sussistenza della responsabilità dell'intermediario occorre, pertanto, ai sensi di tali disposizioni, che il fatto illecito del promotore sia legato da un nesso di occasionalità necessaria con l'esercizio delle mansioni cui sia adibito. Tale disciplina si fonda sul 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 e sull'esigenza di offrire una adeguata garanzia all'investitore.

Peraltro, se di regola il comportamento doloso del preposto, anche costituente illecito penale, non interrompe il nesso causale fra l'esercizio delle incombenze e il danno, ciò tuttavia non esclude che, come in altre occasioni da questa Corte ritenuto (cfr. Cass. 4 marzo 2014, n. 5020 e 13 dicembre 2013, n. 27925, con riguardo rispettivamente ad ipotesi in cui l'investitore aveva intenzionalmente comunicato al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente ed in cui il consulente finanziario operava in borsa per conto dei propri clienti senza alcun vincolo di mandato; nonché 24 marzo 2011, n. 6829), date circostanze, che spetta al giudice del merito insindacabilmente accertare, possono integrare la prova della assoluta estraneità della banca al fatto del promotore, tale da interrompere quel nesso di causalità e da mandare la banca indenne da responsabilità: ciò accade, in particolare, quando la condotta del risparmiatore presenti connotati di "anomalia", vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore.

Nella specie, la sentenza impugnata non si è discostata da tali principi, avendo escluso la responsabilità dell'intermediario, considerando, da un lato, l'esistenza del predetto accordo fra l'investitore ed il dipendente bancario volto a consentire a quest'ultimo una larghissima autonomia operativa, e, dall'altro lato, l'assoluta estraneità della banca al fatto del dipendente, onde le perdite risultanti all'esito delle numerosissime operazioni finanziarie derivarono proprio dalla condotta posta in essere dagli stessi investitori.



Né è qui sindacabile l'accertamento in fatto di tali circostanze, come tale riservato al giudice del merito.

In quella sede, è stato invero accertato un rapporto diretto ed esclusivo tra clienti ed il Pazzi, con esclusione di ogni interferenza della stessa banca: le dichiarazioni, contenute nell'atto transattivo tra quelli concluso, secondo la sentenza impugnata dimostravano, nei fatti, la volontà degli investitori di attribuire al Pazzi, ex collega del Chiarello, una fiducia piena ed incondizionata, al punto da affidargli il compito di discrezionale operatività in borsa con il patrimonio fornito dagli investitori. Pertanto, la corte del merito ha reputato provato che questi ultimi avevano inteso stabilire un rapporto diretto con il dipendente, che escludeva l'interferenza di chiunque altro.

Pertanto, il fatto illecito del dipendente, alla luce degli elementi fattuali accertati nel giudizio di merito, finisce per essere non più legato da nesso di occasionalità necessaria, in presenza del quale soltanto è possibile configurare la responsabilità indiretta dell'intermediario.

4. - Il quinto motivo, oltre a costituire una riproduzione dei precedenti, è inammissibile, per difetto del momento di sintesi, ai sensi dell'art. 366-bis c.p.c., applicabile *ratione temporis*.

5. - In conclusione, il ricorso va respinto. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 7.200,00 complessivi, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie ed agli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1° ottobre 2015.