

Civile Sent. Sez. 1 Num. 32514 Anno 2018

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: BISOGNI GIACINTO

Data pubblicazione: 14/12/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Walter e Samuele Calzavara e Elettra Monteverde,
elettivamente domiciliati in Roma, piazza di Santa Anastasia
7, presso lo studio dell'avv. Alessandra Mari (fax
06/3223394, p.e.c. alessandra.mari@legalmail.it) dalla
quale sono rappresentati e difesi, come da procura in calce
al ricorso;

- ricorrente -

nei confronti di

50
2018 Allianz Bank Financial Advisors s.p.a., (nuova
denominazione dal 1 ottobre 2007 di Rasbank s.p.a.)



1



elettivamente domiciliata in Roma, via Pietro Giannone 27, presso l'avvocato Andrea Burigana (fax n. 06/97610061, p.e.c. andreaburigana@ordineavvocatiroma.org) che, in virtù di procura speciale in calce al ricorso, la rappresenta e difende, unitamente all'avvocato Francesco Grassia (p.e.c. francescomaria.grassia@milano.pecavvocati.it; fax 02/6570817) e dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al processo agli indirizzi p.e.c. e ai nn. di fax indicati;

-controricorrente-

e di

Fallimento di Stefano Tessarolo;

- intimato -

e sul ricorso incidentale proposto da Allianz Bank Financial Advisors s.p.a., come sopra rappresentata e difesa;

- ricorrente incidentale -

nei confronti di

Walter e Samuele Calzavara e Elettra Monteverde, come sopra rappresentati e difesi;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

e di

Fallimento di Stefano Tessarolo;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1958/2012 della Corte di appello di



Venezia, emessa il 19 giugno 2012 e depositata il 17 settembre 2012, nella causa iscritta al n. 42/2007 R.G.;
sentita la relazione in camera di consiglio del cons. Giacinto Bisogni;

Rilevato che

1. Con ricorso al Tribunale di Bassano del Grappa, del 19 novembre 2004, proposto, ex art. 19 del d.lgs. n. 5/2003, dai coniugi Walter Calzavara e Elettra Monteverde e dal sig. Walter Calzavara unitamente al figlio Samuele Calzavara sono stati esposti i seguenti fatti. I ricorrenti avevano affidato i loro risparmi, per l'effettuazione di investimenti finanziari, al promotore finanziario Stefano Tessarolo, responsabile provinciale della Banca Nazionale del Lavoro Investimenti s.p.a. Il rapporto, iniziato nel 1997, era proseguito all'insegna della piena fiducia reciproca fino ai primi mesi del 2004 quando i ricorrenti avevano appreso della condotta illecita del Tessarolo consistita nella sottrazione di ingenti capitali ai propri clienti e avevano potuto constatare che anche le somme da loro affidate al Tessarolo erano state solo parzialmente investite e in larga parte distratte. Tale attività illecita, secondo i ricorrenti, era stata

Bisogni



favorita da BNL che aveva consentito al Tessarolo di operare a suo piacere sul loro conto corrente. Conseguentemente i ricorrenti hanno richiesto la condanna di Stefano Tessarolo, di Rasbank s.p.a. (società incorporante BNL Investimenti s.p.a., già BNL Investimenti SIM s.p.a.) e di BNL s.p.a. alla restituzione delle somme illecitamente distratte dal Tessarolo.

2. In particolare i ricorrenti hanno dedotto: a) la commissione di tre appropriazioni indebite in danno di Walter e Samuele Calzavara, la prima per lire 195.000.000 nel giugno 1998, la seconda per lire 297.020.000 (di cui 7.000.000 erano stati consegnati in contanti) nell'agosto-settembre 1999 e la terza per lire 88.000.000 nel settembre 1999; b) la commissione di una appropriazione indebita in danno di Walter Calzavara e Elettra Monteverde per lire 800.000.000 nei mesi di febbraio e luglio 2000, di cui 700.000.000 di lire per mezzo di due assegni tratti dal conto cointestato ai coniugi Calzavara-Monteverde ed emessi in favore della società Inn Service s.r.l. e del sig. Pierluigi Pozzan e 100.000.000 di lire consegnati direttamente al Tessarolo in contanti.

3. Si è costituita Rasbank s.p.a., subentrata a BNL

Bozzi



Investimenti, che ha eccepito la insussistenza dei presupposti per l'applicazione del rito sommario. Ha eccepito la prescrizione dei crediti anteriori al 1999 e nel merito ha rilevato che i ricorrenti erano stati pienamente consapevoli e acquiescenti dello svolgimento del rapporto con il Tessarolo secondo modalità contrarie alle prescrizioni di legge e in particolare avevano ripetutamente effettuato i pagamenti delle somme da investire secondo modalità del tutto anomale. Secondo Rasbank i ricorrenti erano consapevoli del comportamento truffaldino del Tessarolo sin dalla fine del 1998 quando avevano potuto constatare la discrepanza fra somme investite e acquisti di titoli realmente effettuati dal Tessarolo. Rasbank ha chiesto pertanto il rigetto della domanda o, in subordine, l'accertamento del concorso di colpa degli investitori. Ha concluso nei confronti del Tessarolo chiedendo la sua condanna alla refusione delle somme che eventualmente sarebbe stata costretta a versare ai Tessarolo-Monteverde.

4. Si è costituita BNL s.p.a. eccependo l'inapplicabilità nei suoi confronti del rito sommario e nel merito ha sostenuto l'infondatezza della domanda chiedendone il rigetto.

Bnp



5. Il Tribunale di Bassano del Grappa, con sentenza n. 569/2006, ha condannato in solido Stefano Tessarolo e Rasbank s.p.a. al pagamento, in favore di Walter e Samuele Calzavara della somma di 150.815,75 euro e in favore di Walter Calzavara e Elettra Monteverde della somma di 413.165,52 euro, oltre interessi legali, e ha condannato Stefano Tessarolo al pagamento in favore di Rasbank delle somme che quest'ultima dovrà corrispondere ai sigg.ri Calzavara e Monteverde.
6. Il Tribunale ha ritenuto non fondata l'eccezione di estinzione del giudizio per effetto della mancata notifica al Tessarolo della memoria di replica. Nel merito ha ritenuto provate, nella misura indicata, le sottrazioni di denaro sulla base delle ricevute rilasciate dal Tessarolo, della documentazione bancaria riguardante i prelievi dai conti correnti e della comunicazione delle somme impiegate per investimenti finanziari. Ha ritenuto sussistente il rapporto di occasionalità fra la condotta illecita del Tessarolo e la funzione di responsabile provinciale della BNL Investimenti s.p.a. Ha escluso la corresponsabilità degli attori ai sensi dell'art. 1227 c.c. in considerazione della natura fiduciaria del rapporto intercorso fra il Tessarolo e i sigg.ri

Baz



Calzavara e Monteverde e dell'esclusiva efficienza causale dei comportamenti criminosi del Tessarolo nonché dei principi che regolano la responsabilità del preposto ex art. 2049 c.c.

7. La Corte di appello di Venezia, con sentenza n. 1958/2012, pronunciando sull'appello proposto da Allianz Bank Financial Advisors (nuova denominazione di Rasbank dal 1 ottobre 2007), ha respinto la domanda proposta dai coniugi Walter Calzavara e Elettra Monteverde e quella proposta dai sigg.ri Walter e Samuele Calzavara, limitatamente alla somma di 3.500 euro. Ha condannato gli appellati alla restituzione ad Allianz Bank Financial Advisors s.p.a. delle somme ricevute in eccedenza rispetto alla condanna confermata dalla sentenza di appello, con interessi legali dalla data del pagamento al saldo.
8. La Corte di appello ha rilevato che nessun riscontro probatorio può riconoscersi al versamento in contanti, pari a 7.000.000 di lire, così come a quello di lire 100.000.000 cui si fa riferimento nel documento n. 31 di quietanza a firma Tessarolo unitamente alle altre somme portate da due assegni bancari per complessivi 700.000.000 di lire. In merito ai predetti versamenti in contanti non è

Brog



stata fornita, secondo la Corte di appello, alcuna prova in ordine alle modalità e all'epoca con cui sarebbero state effettuate le relative corresponsioni non potendosi per questo valorizzare la mera attestazione del promotore che, anche a voler prescindere dalla sua inopponibilità alla banca quale soggetto terzo, è connotata sul punto da una estrema genericità. Parimenti - secondo la Corte distrettuale - non può ritenersi dimostrata la corresponsione delle somme relative ai due assegni, cui si fa riferimento nel medesimo documento, rispettivamente emessi per l'importo di 300.000.000 di lire, il 24 febbraio 2000, in favore della Inn Service s.r.l., e per l'importo di 400.000.000 di lire, il 18 luglio 2000, in favore di Pierluigi Pozzan. Secondo la Corte veneziana "si tratta di titoli che risultano intestati a soggetti che nulla sembra abbiano a che fare con il promotore o quantomeno con le attività funzionali all'esercizio delle incombenze affidate dalla S.I.M., specie se si tiene conto che in questo caso mancano i moduli di conferma". Sulla base di queste valutazioni la Corte di appello ha ritenuto di escludere gli importi riconosciuti dal Tribunale relativamente a Walter Calzavara e Elettra Monteverde (euro 413.165,52)



e a Walter e Samuele Calzavara (euro 3.500).

9. Ricorrono per cassazione Walter e Samuele Calzavara e Elettra Monteverde affidandosi a sette motivi di impugnazione.
10. Si difende con controricorso Allianz Bank Financial Advisors s.p.a. e propone a sua volta ricorso incidentale articolato in quattro motivi.
11. I sigg.ri Calzavara e Monteverde replicano con controricorso al ricorso incidentale.
12. Le parti depositano memorie difensive.

Rilevato che

13. Con il primo motivo di ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 23 d.lgs. n. 58/1998, 2049 e 2697 c.c., rispetto alle attestazioni del promotore relative alle consegne dei titoli di credito; violazione e falsa applicazione degli artt. 5, comma 4, L. n. 1/1991, 23, comma 3, 66 e 68 del d.lgs. n. 415/1996 e 31 del d.lgs. n. 58/1998.
14. Secondo i ricorrenti il vizio della sentenza consiste nella ricerca di un nesso di causalità, non richiesto dalle norme di legge richiamate. Ritengono i ricorrenti che debba essere invece dimostrato un rapporto di occasionalità necessaria

Bianchi



tra l'attività svolta dal promotore finanziario e l'illecito compiuto. Su tale presupposto si basa il diritto dell'investitore di buona fede che abbia subito il danno ad essere risarcito dall'intermediario per i danni provocati dal soggetto che operava sotto la sua responsabilità (*Cass. civ. sez. III n. 12448/2012*). La società intermediaria deve considerarsi infatti responsabile solidale per i danni arrecati dai promotori finanziari nello svolgimento delle incombenze loro affidate anche se tali danni risultano provocati con comportamenti sanciti in sede penale o integranti violazione di regole comportamentali imposte ai promotori come è avvenuto nel caso in esame in cui il Tassarolo ha riportato una condanna penale definitiva in relazione alle sue malversazioni nei confronti dei clienti e si è reso responsabile di numerose violazioni di regole comportamentali come l'obbligo di trasmissione dei moduli di conferma relativi ai singoli ordini di acquisto.

15. Con il secondo motivo del ricorso principale si deduce, in relazione a quanto disposto dall'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 31 del d.lgs. n. 58/1998 e 2049 c.c., rispetto alle attestazioni del promotore relative alle





consegne di somme di denaro contante; violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 23, comma 6, e 31 del d.lgs. n. 58/1998.

16. Rilevano i ricorrenti che le modalità attraverso le quali viene effettuata la corresponsione di denaro in favore di un promotore finanziario non rappresentano elementi costitutivi della fattispecie illecita della appropriazione di tali somme e non assumono rilievo per addebitare pretese colpe all'investitore. I ricorrenti invocano la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. sez. III n. 1741/2011) secondo cui la mera circostanza che il cliente abbia consegnato al promotore somme di denaro con modalità difformi da quelle con cui quest'ultimo sarebbe stato legittimato a riceverle non esclude, in caso di indebita appropriazione di tali somme, da parte del promotore, la responsabilità solidale dell'intermediario preponente per il fatto illecito commesso dal promotore, né - in mancanza di ulteriori elementi - può costituire da sola concausa del danno subito dall'investitore ovvero fatto idoneo a ridurre l'ammontare del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227, rispettivamente commi primo e secondo, cod. civ. Quanto ai dubbi della Corte di appello circa l'epoca

Bonfiglioli



delle corrisposizioni in denaro i ricorrenti rilevano che, oltre a risultare *per tabulas* che le operazioni in contestazione furono finanziate ed eseguite nell'arco temporale fra il febbraio e il luglio 2000, non può ritenersi interrotto il nesso di causalità fra la consumazione dell'illecito e lo svolgimento dell'attività del promotore finanziario senza che sia fornita dai soggetti abilitati una rigorosa prova al riguardo.

17. Con il terzo motivo del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt 1309, 1388, 2049, 2055, 2731 c.c. e 31 del d.lgs. n. 58/1998.
18. I ricorrenti contestano l'affermazione della Corte di appello secondo cui le attestazioni del promotore non costituirebbero elementi di prova opponibili alla S.I.M. In particolare i ricorrenti rilevano che il riferimento operato dalla Corte di appello agli artt. 1309 e 2731 c.c., anziché alle norme applicabili *ratione materiae* (artt. 1388, 2055 c.c. e 31 del decreto legislativo n. 58/1998), è erroneo. Applicando infatti le disposizioni di cui agli artt. 1388 c.c. e 31 del decreto legislativo n. 58/1998 sarebbe dovuto derivare che, nel momento in cui il





promotore finanziario prende in consegna i risparmi dei propri clienti per investirli in adempimento del contratto stipulato in strumenti finanziari, l'unico soggetto che assume l'obbligazione di restituire, in caso di disinvestimento, le somme relative è la S.I.M. e non il promotore. L'erronea applicazione delle norme citate dalla Corte di appello è manifesta anche in considerazione della realizzazione, che caratterizza il caso in esame, di un comportamento illecito del promotore che, secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., sez. III, n. 26172/2007), comporta la insorgenza di una responsabilità diretta della società di intermediazione finanziaria derivante dall'operato illecito del promotore finanziario in rapporto di occasionalità necessaria con le mansioni affidategli dall'intermediario, non impedendo tuttavia anche l'accertamento di una responsabilità per fatto proprio del promotore ai sensi dell'art. 2055 c.c. Anche il riferimento all'art. 2731 c.c., per ciò che concerne i limiti di opponibilità al rappresentato della confessione del rappresentante, è improprio perché porta a disattendere l'art. 31 del d.lgs. n. 58/1998 e l'art. 2049 c.c. dal cui tenore deriva l'inesistenza di limiti di responsabilità della S.I.M.

Borja



per le attestazioni rese dal promotore circa la percezione del denaro dei clienti da destinare all'investimento finanziario.

19. Con il quarto motivo del ricorso principale si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt.214 e seguenti e 112 c.p.c. e 2702, 2730, 2731, 2733 e 2735 c.c.

20. I ricorrenti censurano la decisione della Corte di appello per aver disatteso le norme citate in rubrica secondo le quali laddove siano integrati i requisiti della confessione stragiudiziale la dichiarazione forma piena prova contro colui che l'ha fatta e contro il soggetto che rappresenta. Conseguentemente, e in assenza di un disconoscimento da parte dell'intermediario, la Corte di appello avrebbe dovuto attribuire validità probatoria alle dichiarazioni del promotore sulla presa in consegna del denaro e sulla ricezione degli altri mezzi di pagamento dei ricorrenti destinati all'investimento finanziario.

21. Con il quinto motivo del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost. per motivazione inesistente o solo apparente laddove si nega valore probatorio alle consegne

Brogi



delle somme di denaro e degli assegni di cui alle scritture del Tassarolo del 18 luglio 2000 e 27 agosto 1998 (docc. nn. 31 e 17 del fascicolo di primo grado).

22. I ricorrenti ritengono la sentenza della Corte di appello priva di motivazione laddove nega fatti ampiamente dimostrati nel corso del giudizio e cioè l'avvenuta consegna in contanti al Tassarolo delle somme di 100.000.000 e di 7.000.000 di lire e l'avvenuta intestazione dei titoli di cui alla scrittura in data 18 luglio 2000 in favore di soggetti che avevano a che fare con il Tassarolo.

23. Con il sesto motivo del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, laddove non si apprezza che i titoli (n. 125684051-12 della B.N.L. del 24 febbraio 2000 di lire 300.000.000 e n. 125684052-00 della B.N.L. del 18 luglio 2000 di lire 400.000.000) sono stati incassati e negoziati dal promotore.

24. I ricorrenti si riferiscono alla mancata valutazione della circostanza per cui il Tassarolo, quale amministratore e socio unico della s.r.l. Inn Service, provvide a incassare l'assegno di

Boz



300.000.000 di lire mentre l'altro assegno in contestazione fu effettivamente incassato dal beneficiario Pozzan come era avvenuto per altri due assegni, per l'importo di 18.000.000 di lire ciascuno, rispetto ai quali nessun rilievo è stato mosso dalla Corte di appello.

25. Con il settimo motivo del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, laddove non si apprezzano le risultanze processuali di cui ai documenti nn. 31-33 del fascicolo di primo grado attestanti la avvenuta consegna del denaro al fine del suo investimento.
26. Secondo i ricorrenti la sentenza impugnata omette di valutare un ulteriore fatto decisivo per il giudizio e cioè la ragione della dazione delle somme consegnate al Tessarolo in data 24 febbraio e 18 luglio 2000 che risulta dalla ricevuta su carta intestata BNL Investimenti SIM Gruppo BNL a fronte di investimenti nel "Sistema Investire BNL", dalla menzione del promotore sulla matrice dei titoli, dalla sottoscrizione delle stesse da parte del Tessarolo su richiesta dei ricorrenti.
27. Con il primo motivo del ricorso incidentale si

Baz



deduce in via preliminare e/o pregiudiziale la nullità del procedimento, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., per violazione degli artt. 168 c.p.c., 76 disp. attuazione c.p.c., in relazione all'art. 210 c.p.c.; mancata rilevazione della omessa custodia nel fascicolo di ufficio dei documenti prodotti da B.N.L. a seguito di ordinanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. del collegio di primo grado e omessa ordinanza di ricostruzione del fascicolo di ufficio.

28. Rileva la ricorrente incidentale che, in accoglimento della richiesta di RAS BANK, il giudice istruttore in primo grado aveva ordinato a BNL l'esibizione della documentazione relativa alle operazioni eseguite sul conto corrente n. 6024 e agli estratti conto relativi al conto in questione, intestato ai sigg.ri Calzavara presso la filiale di Bassano del Grappa. Trattandosi di esibizione in seguito ad ordinanza del giudice la documentazione non doveva essere allegata al fascicolo di parte bensì doveva essere acquisita e conservata nel fascicolo di ufficio. Le risultanze di tale documentazione erano state invocate dalla Allianz Bank nell'atto di appello. Non essendo stata rinvenuta tale documentazione nel fascicolo di ufficio la Corte di appello ha affermato che la

Bay



mancata costituzione in appello della BNL non consentiva di verificare la prospettata illeggibilità delle copie di alcuni assegni relativi alla appropriazione indebita della complessiva somma di lire 290.020.000 in danno di Walter e Samuele Calzavara. Allianz Bank ritiene erronea tale affermazione della Corte di appello trattandosi di documenti acquisiti agli atti di ufficio e non per iniziativa di parte che dovevano pertanto essere riacquisiti al processo.

29. Con il secondo motivo del ricorso incidentale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'operazione n. 2.

30. La ricorrente incidentale rileva che, in seguito all'errore procedurale sopra denunciato, la Corte di appello non ha potuto esaminare le copie degli estratti conto del conto n. 6024 intestato a Walter Calzavara e Elettra Monteverde e i corrispondenti documenti nn. 5 e 6 della sua produzione di parte (rispettivamente copie di 3 e 2 assegni per importo complessivo di 150.000.000 di lire e di 5.020.000 di lire emessi in favore di Società Interbancaria Investimenti S.I.M.). Il raffronto avrebbe potuto

Besp



evidenziare che i documenti sub 5 rivelavano che gli assegni in questione erano illeggibili e non consentivano di ricostruire da chi fossero stati posti all'incasso.

31. Con il terzo motivo del ricorso incidentale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 23, comma 3, del d.lgs. n. 415/1996 e 31 del d.lgs. n. 58/1998, degli artt. 2049, 2947, 1175, 1375 c.c., dell'art. 13 del d.lgs. n. 5/2003, anche in coordinata lettura con gli artt. 2731 e 1309 c.c., e dell'art. 14 delle preleggi, per ciò che concerne le operazioni nn. 1 e 2 (quest'ultima solo per la parte in cui è stata accolta).

32. La ricorrente incidentale afferma che sulla base della documentazione agli atti la Corte di appello avrebbe dovuto constatare la piena consapevolezza da parte dei sigg.ri Calzavara del fatto che, almeno dalla fine del 1998, il sig. Tassarolo li stava frodando e avrebbe dovuto rilevare altresì la fondatezza dell'eccezione di prescrizione relativa alla prima e alla seconda appropriazione indebita trattandosi di responsabilità da fatto illecito conosciuto sin dal dicembre 1998.

33. Con il quarto motivo del ricorso incidentale si

Borp



deduce, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 c.c., anche in relazione all'art. 2697 c.c.

34. I ricorrenti incidentali ritengono che la Corte di appello non ha tenuto conto della giurisprudenza più recente (in particolare di Cass. civ. n.6829/2011) sulla colpa concorrente ed esclusiva del danneggiato da fatto illecito del promotore finanziario che sussiste quando si presenti non solo la collusione dell'investitore ma anche la consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore.

35. Con il quinto motivo del ricorso incidentale si deduce, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. quanto alla posizione della sig.ra Elettra Monteverde.

36. Rileva la ricorrente incidentale che Elettra Monteverde doveva essere condannata dalla Corte di appello al pagamento delle spese processuali in quanto la stessa era sicuramente da considerarsi totalmente soccombente rispetto all'unica operazione di cui era parte.

RITENUTO CHE



37. La Corte di appello di Venezia ha ricostruito con coerenza rispetto alla giurisprudenza di legittimità i principi in materia di responsabilità dell'intermediario finanziario preponente per i fatti illeciti commessi dal promotore finanziario che risultino legati da un nesso di occasionalità necessaria all'esercizio dell'attività a lui riferibile in quanto preposto. La motivazione della Corte di appello veneziana è altresì coerente alla motivazione della recente pronuncia emessa dalla Corte di Cassazione, (sez. VI-3, n. 3708 del 15 febbraio 2018), in riferimento a un'analogica vicenda che ha coinvolto il sig. Tassarolo, che riassume i principi giurisprudenziali in tema di responsabilità solidale e oggettiva dell'intermediario finanziario.

38. In particolare il quadro giurisprudenziale consolidato si incentra sul presupposto dell'esistenza di un rapporto di necessaria occasionalità tra fatto illecito del promotore e esercizio delle attività funzionali allo svolgimento dei compiti che gli sono stati affidati dall'intermediario (cfr. fra le altre Cass. civ., sez. III, n. 18928 del 31 luglio 2017 e n. 5020 del 4 marzo 2014). Se un simile rapporto deve considerarsi esistente tutte le volte in cui la



condotta del promotore finanziario rientri nell'ambito e nelle finalità dell'attività dell'intermediario, l'onere probatorio gravante sul cliente, che agisca nei confronti dell'intermediario per il risarcimento del danno procurato dalla condotta illecita del promotore consiste nel dimostrare di aver affidato il proprio denaro, oggetto dell'illecita appropriazione da parte del promotore, 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. civ., sez. I, n. 6829 del 24 marzo 2011*). Parallelamente l'intermediario, ai fini dell'esclusione di tale responsabilità oggettiva e solidale nei confronti del cliente, ha l'onere di provare che a quest'ultimo fosse chiaramente percepibile che la condotta del promotore si poneva al di fuori del rapporto con l'intermediario ovvero che il cliente fosse consapevolmente coinvolto nell'elusione della disciplina legale posta in essere dal promotore finanziario (*Cass. civ., sez. I, n. 22956 del 10 novembre 2015 e Cass. civ., sez. III, n. 18928/2017*). In altri termini l'intermediario deve provare la chiara estraneità della condotta del

Bozzi



promotore ai compiti affidatigli ovvero la evidente anomalia della condotta, se pure rientrante nel campo di operatività propria del rapporto fra intermediario e promotore (*Cass. civ., sez. I, n. 9892 del 13 maggio 2016 e n. 27925 del 13 febbraio 2013*). Nel definire il contenuto di questa prova liberatoria la giurisprudenza di legittimità esclude che la consegna di somme di denaro da parte del cliente con modalità difformi a quelle cui il promotore dovrebbe attenersi possa di per sé escludere il rapporto di necessaria occasionalità ed anche che possa costituire concausa del danno o determinare l'applicazione dell'art. 1227 c.c. ai fini della riduzione del risarcimento spettante all'investitore (*Cass. civ., sez. I, n. 4037 del 1 marzo 2016 e n. 17393 del 24 luglio 2009*).

39. L'onere della prova, che grava sul cliente, dell'illecita appropriazione da parte del promotore finanziario del denaro consegnatogli ai fini dell'investimento varia nella prospettiva della responsabilità del promotore e dell'intermediario. Nei confronti di quest'ultimo non può infatti ritenersi rilevante né una condotta processuale esplicitamente ammissiva da parte del promotore finanziario né un comportamento qualificabile come

Bispa



ficta confessio (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 21737 del 27 ottobre 2016 e Cass. civ., sez. III, n. 13212 del 27 giugno 2016). E' necessario pertanto che il soggetto che agisce nei confronti dell'intermediario provi la effettiva consegna del denaro al promotore finanziario per l'effettuazione di operazioni finanziarie rientranti nel campo di operatività del rapporto fra il promotore e l'intermediario (Cass. civ., sez. III, n. 1741 del 25 gennaio 2011).

40. Alla luce di questi principi espressamente richiamati ed applicati dalla Corte di appello possono esaminarsi i motivi dei due ricorsi.
41. Per quanto concerne il ricorso principale i primi due motivi sono inammissibili perché non colgono la *ratio decidendi* su cui si basa la sentenza della Corte e che è consistita nel verificare quanto ai pretesi versamenti in contanti (di 7.000.000 e 100.000.000 di lire) la mancanza di prova, essendo insufficiente e non opponibile alla società intermediaria la mera e generica dichiarazione del promotore finanziario al riguardo. Quanto ai due assegni per complessivi 700.000.000 di lire la Corte territoriale ha ritenuto la mancanza di prova della riferibilità della loro consegna all'effettuazione di un investimento finanziario ricollegabile all'attività

Bmp



funzionale del Tassarolo nell'ambito del suo rapporto con la S.I.M. La Corte di appello pertanto non ha escluso la responsabilità della S.I.M. per la irregolarità dei versamenti in contanti ma perché ha ritenuto non provati tali versamenti. Per altro verso non ha affatto ricercato ed escluso un rapporto causale diretto che consentisse di ritenere la consegna dei due assegni in questione come la prova dell'espletamento, anche in questo caso, dell'incarico funzionale del Tassarolo di promotore finanziario della S.I.M. Piuttosto ha semplicemente riscontrato che gli assegni furono emessi in favore di soggetti terzi, estranei alla S.I.M. e all'attività di investimento finanziario. Ha rilevato che non vi è la prova di una relazione certa fra i predetti assegni e specifiche operazioni di investimento finanziario. Ha ritenuto che il legame di tali soggetti percettori degli assegni con il Tassarolo si ponesse comunque al di fuori del rapporto promotore finanziario - S.I.M. e in conseguenza ha ritenuto che vi fosse una netta interruzione del rapporto di necessaria occasionalità, presupposto per la responsabilità della S.I.M., ovvero che vi fosse una evidente anomalia delle operazioni in questione, percepibile da parte degli investitori e rilevante ai fini

Bsp



dell'esclusione dello stesso presupposto. Si tratta di valutazioni di merito che si basano su una argomentata e coerente motivazione e che rendono inammissibili le prospettazioni di una divergente valutazione delle acquisizioni istruttorie da parte dei ricorrenti.

42. Il terzo e il quarto motivo del ricorso principale si caratterizzano per una ricostruzione del rapporto fra promotore finanziario e S.I.M. palesemente discordante rispetto alla giurisprudenza citata. In particolare va ribadito che nel giudizio di risarcimento promosso dal cliente nei confronti dell'intermediario finanziario per i danni arrecati dal promotore finanziario infedele, l'intermediario assume la posizione di terzo rispetto al promotore autore dell'illecito (*Cass. civ. sez. I n. 21737 del 27 ottobre 2016*). Ne consegue che la dichiarazione del promotore sulla ricezione del denaro da parte dell'investitore ha una valenza meramente indiziaria e può essere liberamente contestata dall'intermediario come è avvenuto nel caso in esame.

43. Gli ultimi tre motivi del ricorso principale consistono in una irrituale impugnazione della motivazione in quanto intesa a contestare la

Bisep



divergente valutazione delle circostanze relative alla prova dei versamenti in contanti e della consegna degli assegni. Circostanze sulle quali, come si è detto, la Corte di appello ha reso una motivazione chiara e coerente escludendo che si possano ritenere provati i pagamenti in contanti dedotti dai ricorrenti e che la consegna di assegni intestati a terzi, non ricollegata all'espletamento di specifiche operazioni di investimento finanziario, riconducibili al rapporto di preposizione del promotore finanziario, potesse integrare la responsabilità solidale e oggettiva della S.I.M. per l'illecita appropriazione compiuta dal promotore. Sul punto vale ribadire come la giurisprudenza di legittimità abbia costantemente escluso la "necessaria occasionalità" e la conseguente responsabilità dell'intermediario ogni qualvolta l'operazione presenti evidenti caratteri di anomalia che nella specie risultano integrati dal coinvolgimento di soggetti terzi, destinatari delle somme investite ed estranei all'attività di intermediazione finanziaria, dal rilevante importo degli investimenti non adeguatamente documentati quanto alla loro effettiva destinazione e compiuti quando già erano emersi gravi elementi di sospetto

B. N.



sulla correttezza del promotore finanziario. La Corte di appello ha compiuto pertanto una valutazione della controversia pienamente riferibile alla giurisprudenza di legittimità e adeguatamente motivata così da rendere inammissibili le censure dei ricorrenti intese a una diversa valutazione dei fatti.

44. I primi due motivi del ricorso incidentale propongono censure non rilevanti rispetto alla decisione della Corte di appello che, per ciò che concerne l'operazione cui si riferiscono i due motivi, ha accertato l'effettiva consegna delle somme da investire con assegni emessi in favore del Tassarolo il quale ne ha dato conferma con lettere descrittive dello scopo di investimento. La Corte di appello ha quindi ritenuto sussistente quel nesso di necessaria occasionalità che, come si è detto, costituisce il presupposto per poter affermare la responsabilità della S.I.M. Risulta pertanto pleonastico il rilievo della Corte di appello circa l'impossibilità di verificare "l'esito finale" degli assegni una volta accertato che essi furono emessi in favore del Tassarolo e con la espressa finalità del compimento di operazioni di investimento finanziario legate alla sua qualità di promotore finanziario.





45. Il terzo e quarto motivo consistono, al di là della loro rubricazione, in censure di merito alla decisione della Corte di appello che ha ritenuto solo con riferimento alle appropriazioni indebite oggetto del ricorso principale non raggiunta la prova dei versamenti da parte degli investitori ovvero ha ritenuto evidente l'interruzione del nesso di necessaria occasionalità con l'attività svolta dal Tassarolo come promotore finanziario della S.I.M. La decisione della Corte di appello, all'esito di una argomentata e coerente verifica delle singole operazioni controverse, ha confermato la responsabilità della S.I.M. quando non ha ritenuto raggiunta la prova della connivenza degli investitori nella realizzazione (o nella simulazione) degli illeciti e quando ha ritenuto di poter escludere una volontaria e fattiva partecipazione degli investitori nella violazione delle norme cui il promotore finanziario era tenuto. Si tratta di una decisa che si pone nel solco della giurisprudenza di legittimità secondo cui, al fine di escludere la responsabilità solidale dell'intermediario per gli eventuali danni arrecati ai terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari, non è sufficiente la mera consapevolezza da parte dell'investitore della

Borzi



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. In questa prospettiva grava sull'investitore l'onere di provare l'illiceità della condotta del promotore, mentre spetta all'intermediario quello di provare che l'illecito sia stato consapevolmente agevolato in qualche misura dall'investitore (cfr. *Cass. civ. sez. III n. 18928 del 31 luglio 2017*).

46. Infine il quinto motivo del ricorso incidentale non coglie la *ratio decidendi* della Corte di appello sulle spese processuali. La compensazione è avvenuta infatti sul rilievo dell'esito parzialmente favorevole per entrambe le parti e della difesa unitaria degli odierni ricorrenti per tutto il giudizio di merito che ha escluso la possibilità di dare un separato riscontro all'esito della lite relativamente alla sig.ra Elettra Monteverde.

47. Per le ragioni sin qui esposte entrambi i ricorsi vanno dichiarati inammissibili con compensazione integrale delle spese relative al presente giudizio.



P.Q.M.



La Corte dichiara inammissibili i ricorsi. Compensa le spese processuali del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n.115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dell'art. 13 comma 1 bis del D.P.R. n. 115/2002.