



Civile Ord. Sez. 3 Num. 1281 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 18/01/2019

ORDINANZA

Rep. *e.l.*

sul ricorso 5141-2017 proposto da:

Ud. 12/10/2018

FRASCINELLI ROBERTO, elettivamente domiciliato in^{CC}
ROMA, VIA PROPERZIO N 5, presso lo studio
dell'avvocato CARLO CICALA, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO BAUDINO
BESSONE giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

2018 TARDIVO SUSANNA ELEONORA, TARDIVO MONICA,
2434 elettivamente domiciliate in ROMA, VIA PIEMONTE 39,
presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRA GIOVANNETTI,
che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato
ANDREA LANCIANI giusta procura in calce al

controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 1446/2016 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 12/08/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 12/10/2018 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA FIECCONTI;



RG 5141/2017

Rilevato che :

1. Con ricorso notificato il 27/2/2017 Roberto Frascinelli impugna la sentenza numero 1446-2016, emessa dalla Corte d'appello di Torino il 10/6/2016, pubblicata il 12/8/2016, non notificata, con la quale, a seguito di giudizio di rinvio ex articolo 622 codice procedura penale, disposto dalla Corte di cassazione, sez. penale, con sentenza numero 22.870/2014, è stato condannato in via generica al risarcimento del danno morale subito da Monica e Susanna Eleonora Tardivo, con il riconoscimento di una provvisoria di € 3000 per ciascuna parte civile, quale conseguenza dei reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale (entrambi dichiarati prescritti in sede penale) per i quali si era proceduto nei suoi confronti perché, in qualità di presidente del collegio sindacale di una società gestione del risparmio (che nel 2002 era risultata in dissesto a causa delle numerose attività illecite commesse dai suoi amministratori in danno degli investitori), quale soggetto a presidio dell'organo di controllo interno della società non aveva prontamente rilevato la sistemica confusione dei patrimoni, gestiti con contabilità parallela e falsa documentazione contabile rilasciata ai clienti, che aveva provocato un notevole divario tra le giacenze bancarie e il patrimonio della clientela, e aveva consentito un rimborso preferenziale alla propria coniuge prima dell'evidenza del dissesto (constatato dalla Consob nel 2002 in seguito a una ispezione che aveva presto condotto la società d'investimento mobiliare a una procedura di liquidazione coatta amministrativa).
2. Con pronuncia n. 22870/2014 del 30/5/2014 la Corte di cassazione, sezione penale, riformando la sentenza della Corte d'appello penale che aveva rigettato le domande di risarcimento del danno avanzata dalle parti civili perché ritenute non provate, aveva rimesso il giudizio innanzi al Giudice civile ex art. 622 cod. proc. pen., ritenendo <<la non necessità, in sede di condanna generica al risarcimento del danno, di indagine alcuna volta ad accertare la effettiva e concreta sussistenza del danno lamentato>>



aggiungendo che << mentre l'unica prova della quale il giudice è onerato , e cioè quella d(ell)' inverarsi di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose, nella motivazione della sentenza impugnata è già stata illustrata>>.

3. La Corte d'Appello di Torino, nella sentenza qui impugnata emessa quale Giudice del rinvio, sulla scorta del *dictum* della Corte, pur non ravvedendo un danno patrimoniale riconducibile alla condotta del Presidente del collegio sindacale, accoglieva la domanda di condanna generica, riconoscendo la sussistenza di un danno morale in capo alle parti civili qui contro ricorrenti derivante dal <<profondo sgomento sia per la perdita del capitale>> [...], che da <<una profonda sofferenza per il fatto di essere venute a conoscenza che alcuni creditori erano stati preferiti e avevano subito perdite non solo per l'inerzia del Frascinelli ma con la piena consapevolezza del predetto>>. Il ricorso è affidato a tre motivi.
4. Le parti intimare hanno notificato separati controricorsi.

Considerato che :

1. Con il primo motivo, ex articolo 360, 1 comma, n. 3 cod. proc. civ., il ricorrente denuncia violazione di legge, in riferimento agli articoli 2059 c.c. 2043 c.c. : denuncia che non sarebbe stata rilevata dalla Corte s'appello la insussistenza di un nesso causale tra il fatto di reato e il danno morale, e in particolare deduce che il patimento sopportato dalle investitrici sarebbe riconducibile esclusivamente alla scelta degli investimenti ad alto rischio in titoli azionari effettuata dalla medesima al momento della stipula ^{su} contratto ^l di gestione patrimoniale con la società di investimento mobiliare; che comunque l'articolo 2059 c.c. presuppone l' accertamento di una potenziale capacità lesiva del fatto di reato e del nesso di causalità ; deduce inoltre che il risarcimento non potrebbe avere un funzione sanzionatoria, equiparabile a quella penale, ma riparatoria di un patimento riferibile a una condotta illecita presupposta. Le contro-ricorrenti, di contro, deducono che la censura sollecita un inammissibile sindacato sul fatto, in quanto anche una motivazione errata o comunque contraddittoria non legittimerebbe censure

in sede di legittimità, e rilevano che la condotta assunta dal presidente del collegio sindacale, che ha consentito anche un pagamento preferenziale alla propria coniuge, dimostra la consapevolezza della situazione di perdita di capitale e di patrimonio in cui versava la società, e che comunque la condotta omissiva preferenziale causativa del danno, posta a motivo della decisione, costituirebbe un giudicato interno.

1.1. Il motivo è fondato per le ragioni di seguito esposte.

1.2. Nel caso specifico, la Corte di legittimità, con sentenza n. 22870/2014 resa in sede di giudizio penale rescindente, ha ritenuto meritevole di accoglimento il ricorso delle parti civili (tra cui vi erano incluse le parti qui intimiate) avverso la sentenza penale di appello che ha dichiarato estinti per prescrizione i reati di bancarotta ascritti all'imputato qui ricorrente, rilevando il vizio di omessa pronuncia sulle domande delle parti civili in considerazione della mancata valutazione del danno potenzialmente subito dalle parti civili, e ha annullato con rinvio ai soli effetti civili la pronuncia penale della Corte d'appello territoriale, sezione penale, con la quale era stata rigettata la domanda di condanna generica proposta dalle parti civili sul presupposto che il danno non fosse stato provato in concreto.

1.3. Con riguardo alla richiesta di domanda di condanna generica, la Corte d'appello innanzi alla quale è stato riassunto il giudizio in sede di rinvio, nel recepire il dictum della Corte di cassazione in sede di rinvio restitutorio, ha ritenuto che *<<la sentenza del giudice penale dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione non implica alcun accertamento in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile ma postula soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e della probabile esistenza di un nesso di causalità tra questa e il pregiudizio lamentato, restando salva nel giudizio civile di liquidazione del quantum la possibilità di escludere l'esistenza di un danno eziologicamente conseguente al fatto illecito (Cass. 23429/14)>>*, rilevando la non sussistenza di alcun giudicato penale vincolante sul punto, e quindi ha proceduto a valutare se nel caso di specie potesse

imputarsi al ricorrente una condotta illecita foriera di danno potenziale sia morale che patrimoniale per le parti civili che avevano riassunto il giudizio nei confronti del ricorrente, imputato dei reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice, nei termini indicati dalla Corte di cassazione in sede di giudizio rescindente, ove aveva rilevato un erroneo inquadramento della domanda di condanna generica, ritenuta non vincolata all'accertamento di un pregiudizio in concreto.

1.4. Sotto il profilo processuale, la Corte d'appello ha superato correttamente la questione preliminare, proposta in quella sede, in ordine alla definizione dei suoi poteri discrezionali in sede di giudizio di rinvio ex art. 622 cod. proc. pen. , ritenendo di dover valutare pienamente e nuovamente il fatto illecito nella sua potenzialità lesiva. La Corte di legittimità aveva difatti accolto il ricorso delle parti civili rilevando un vizio di motivazione nella pronuncia penale, determinando così un "rinvio restitutorio" del procedimento per consentire al giudice civile *ad quem*, competente ex art. 622 cod. proc. pen. , di rimediare all'omissione processuale commessa dalla Corte d'appello adita in sede penale.

1.5. Difatti, in tale evenienza il giudice del rinvio è tenuto a giustificare il proprio convincimento secondo lo schema enunciato, esplicitamente o implicitamente, dalla sentenza di annullamento allorché abbia esaminato la (in)coerenza logica del discorso giustificativo e motivazionale, evitando, cioè, di fondare la sua decisione sugli stessi elementi logici utilizzati nel provvedimento annullato, non condivisi dal Giudice di legittimità, dovendo, a seconda dei casi, eliminare le contraddizioni o i difetti motivazionali riscontrati. Pertanto, in ordine alla valutazione dei fatti, il giudice del rinvio non può considerarsi vincolato da eventuali indicazioni espresse dalla Corte di legittimità sul significato da attribuire ad alcuni elementi di prova, le quali assumono di necessità valore meramente orientativo per il giudizio di merito affidato al giudice del rinvio: altrimenti, si finirebbe con l'ammettere un apprezzamento dei fatti, precluso al giudice di legittimità quando cassa la sentenza con

rinvio per motivi processuali (Sez. 1 - , Sentenza n. 23418 del 17/11/2016, in motivazione, p.34; Cass. 11 maggio 2010, n. 11404; Cass. 5 marzo 2009, n. 5316; Sez. U, Sentenza n. 5087 del 27/02/2008).

1.6. Nel giudizio di rinvio , disposto ex art. 622 cod. proc. pen. per vizio di motivazione, quindi , il giudice civile è tenuto a svolgere una nuova e completa ricognizione delle prove raccolte in sede penale nel pieno contraddittorio con un solo e unico limite ivi stabilito, ovvero qualora rilevi che non sussiste un' ipotesi di effetto preclusivo del giudicato nei ristretti termini segnati dall'art. 652 cod. proc. pen. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22883 del 30/10/2007; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20325 del 20/09/2006; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4764 del 11/03/2016). Conseguentemente, anche con riferimento alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia, che non hanno alcuna efficacia extrapenale, a nulla rileva che il giudice penale, nel pronunciare la sentenza di proscioglimento, abbia accertato e valutato giuridicamente i fatti ai fini della dichiarazione dell'estinzione del reato per prescrizione. Ne consegue che il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione (Sez. U, Sentenza n. 1768 del 26/01/2011).

1.7. Passando all'esame delle statuizioni contenute nella sentenza della Corte di cassazione in sede rescindente, in particolare, la Corte di legittimità aveva indicato che la valutazione della domanda di condanna generica avanzata da una parte civile in sede penale non può discostarsi dai principi che regolano la condanna generica al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 278 c.p.c., ove non è sufficiente accertare l'illegittimità in astratto di una condotta, ma occorre accertarne, sia pure in via sommaria e con valutazione probabilistica, la portata lesiva, senza la quale il diritto al risarcimento, di cui si chiede tutela interinale e in via anticipata, non può essere configurato. Nel caso di condanna generica, infatti, ciò che viene rinviato al separato giudizio di

liquidazione del danno è soltanto l'accertamento in concreto del danno nella sua determinazione quantitativa, mentre l'esistenza del fatto illecito e della sua potenzialità dannosa devono essere accertati nel giudizio relativo al c.d. "an debeat", collegato alla domanda di condanna generica, e di essi va data la prova sia pure sommaria e generica, in quanto ne costituiscono il presupposto (Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 21326 del 29/08/2018; Cass. Sez. L, Sentenza n. 1631 del 22/01/2009).

1.1. Dal pronunciamento della Corte d'appello, risulta che la prova del danno è stata desunta dalla <<semplice considerazione>> che le due investitrici, a causa della condotta dell'imputato resosi responsabile del reato di bancarotta semplice e preferenziale <<non possono non aver patito un profondo sgomento sia per la perdita del capitale, pur non essendo lo stesso imputabile alla condotta dell'[imputato], ma alla loro scelta di investimento, sia una profonda sofferenza per il fatto di essere venute a conoscenza che alcuni creditori erano stati preferiti e altri avevano subito perdite non solo per l'inerzia del [...], ma con la piena consapevolezza del predetto>>. Il ragionamento della Corte d'appello poggia sull'assunto che la sofferenza morale inferta alle investitrici non possa prescindere dalla condotta illecita attribuita all'imputato <<certamente e indiscutibilmente venuto meno all'obbligo di vigilare sull'andamento della società>>.

1.2. La valutazione della Corte di merito in sede di rinvio pecca di astrattezza perché considera la sofferenza dedotta dalla parte civile a prescindere dall'analisi della sussistenza di un diretto nesso causale col reato commesso in suo danno. Il Giudice dell'appello, in particolare, non ha correttamente applicato la norma di cui all'art. 2059 cod. civ. sulla base degli ampi poteri di valutazione che gli sono conferiti nel giudizio di rinvio, anche in relazione a un giudizio inerente all'emissione di una condanna generica.

1.8. La Corte di cassazione, in sede di rinvio alla Corte di merito, aveva indicato che ove sia richiesta una domanda generica << non si esige

alcuna indagine in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, postulando, la condanna generica, soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e della esistenza di un nesso di causalità tra tale fatto e il pregiudizio lamentato (citando Cassazione penale, Sez. 5, Sentenza n. 45118 del 23/04/2013 Ud. (dep. 07/11/2013) Rv. 257551; conformi: N. 191 del 2001 Rv. 218077, N. 12199 del 2005 Rv. 231044, N. 36657 del 2008 Rv. 241344, N. 14377 del 2009 Rv. 243310; sulla non necessità di motivazione v. Sez. 5, Sentenza n. 2113 del 29/01/1997 Ud. (dep. 06/03/1997) Rv. 207007)>>.

- 1.9. La Corte di merito, tuttavia, nel caso specifico ha omesso di considerare se la sofferenza dedotta fosse direttamente collegata alla commissione di un reato in danno delle parti civili, e fosse valutabile in termini di "causalità adeguata", avendo ritenuto non riconducibile alla condotta di mala gestio il danno patrimoniale sofferto, ma purtuttavia sufficientemente provato l'elemento dato dalla sofferenza generatasi per essere le parti civili divenute consapevoli della *mala gestio* societaria perpetrata in danno di alcuni investitori e per il fatto che <<la figura professionale che avrebbe dovuto tutelare i loro interessi era venuta meno ai suoi doveri>>.
- 1.10. La Corte ha precisato che tale pregiudizio ricadrebbe nella categoria dei "pregiudizi non patrimoniali", costituiti dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato, ma tuttavia non ha considerato che, in base ai principi che regolano il danno morale ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., non sono di per sé risarcibili tutte le sofferenze umane riferibili a eventi illeciti cui una parte sia venuta occasionalmente in contatto, bensì quelle che sono conseguenza diretta di un comportamento illecito che vada a colpire un bene proprio –patrimoniale o non- della parte lesa.
- 1.11. A tal fine, la Corte di appello ha indicato di volersi conformare all'orientamento di Cass. Sez. 3, 23429/2014 secondo cui, per affermare la sussistenza dei presupposti per condannare genericamente ai danni, occorre accertarla la <<potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e

della probabile esistenza di un nesso di causalità tra questa e il pregiudizio lamentato, restando salve nel giudizio di liquidazione del *quantum*, da svolgersi in separata sede, la possibilità di escludere l'esistenza di un danno eziologicamente conseguente al fatto illecito>> (v Sez. 3 civ. , Sentenza n. 24082 del 17/11/2011). Tuttavia non ha tratto conclusioni corrette in relazione alla fattispecie in esame.

- 1.12. Il risarcimento del danno non patrimoniale di cui all'articolo 2059 cod.civ., inteso come danno alla persona determinato dalla lesione di interessi non connotati da rilevanza economica, può essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, e uno di questi è rappresentato dalla derivazione da un fatto di reato. È condivisa l'opinione che esso costituisca una categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie. Costituisce *ius receptum* che il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato da lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno - conseguenza (Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003) e, in quanto tale, deve essere allegato e provato. Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno-evento". La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza Corte Cost. n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza Corte Cost. n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze delle sezioni unite del 2003 sopra citate.
- 1.13. Quanto alle possibili fonti del danno, fa oramai parte di un *acquis* giurisprudenziale che il danno non patrimoniale, quando ricorrano le ipotesi espressamente previste dalla legge o sia stato leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione, è risarcibile sia quando derivi da un fatto illecito, sia quando scaturisca da un inadempimento contrattuale o un atto lesivo (v. sul punto Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003 Cass. Sez. U., Sentenza n. 26972 del 2008; Sez. 3, Sentenza n. 24143 del 29/11/2010; Sez. 3, Sentenza n. 5067 del 03/03/2010).
- 1.14. Sotto il profilo ontologico, pur non potendosi individuare una "categoria chiusa" di danno morale, non vale invocare la lesione di diritti

del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità. In definitiva, il diritto ad essere felici e a svolgere una vita tranquilla non è considerato in sé risarcibile, poiché al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona, di rilievo costituzionale, e concretamente individuato, è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale. In proposito, per difetto dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata, è stato negato il risarcimento a chi, ad esempio, si affermi "stressato" per effetto dell'installazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento per la compromissione della serenità e sicurezza, sul rilievo che i menzionati interessi non sono presidiati da diritti di rango costituzionale (Cass. n. 3284/2008).

- 1.15. Sempre sotto il profilo ontologico, sino ad oggi non è stato ammesso il risarcimento del "pregiudizio" sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa), sull'assunto che la lesione della relazione tra l'uomo e l'animale sia privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale (v. Sez. 3, Sentenza n. 14846 del 27/06/2007).
- 1.16. Sotto il profilo probatorio, inoltre, il danno non patrimoniale come sopra inteso non può essere considerato "in re ipsa", ma deve essere provato secondo la regola generale dell'art. 2697 c.c., dovendo consistere nel radicale cambiamento di vita, nell'alterazione della personalità e nello sconvolgimento dell'esistenza del soggetto. E' da respingere, infatti, anche la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento (Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 2056 del 29/01/2018; Sez. 3 - , Sentenza n. 11269 del 10/05/2018 ; Cass.Sez. U., Sentenza n. 26972 del 2008;). Ne consegue che la relativa allegazione deve essere circostanziata e riferirsi a fatti specifici e precisi non potendo risolversi in mere enunciazioni di carattere generico,

astratto, eventuale ed ipotetico (Cass.Sez. 3 - , Ordinanza n. 2056 del 29/01/2018; Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 21060 del 19/10/2016)

1.17. Ora, è anche vero che per i pregiudizi non patrimoniali può farsi ricorso non solo alla prova testimoniale, documentale, ma anche a quella presuntiva. Attenendo il pregiudizio morale ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Purtroppo, il danneggiato deve allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto, purché egli specifichi, nel corso del giudizio, i peculiari aspetti che tali danni abbiano concretamente assunto nel suo particolare caso ed essi risultino, ancorché presuntivamente, provati o, comunque, attendibili (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25575 del 30/11/2011).

1.18. Inoltre, ai fini della condanna generica al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 278 c.p.c., non è sufficiente accertare l'illegittimità della condotta ascritta a un soggetto venuto in contatto con la parte lesa, ma occorre anche accertarne, sia pure con modalità sommaria e valutazione probabilistica, la portata dannosa, senza la quale il diritto al risarcimento, di cui si chiede anticipatamente la tutela, non può essere configurato. Nel caso di condanna generica, infatti, ciò che viene rinviato al separato giudizio è soltanto l'accertamento in concreto del danno nella sua determinazione quantitativa, mentre l'esistenza del fatto illecito e della sua potenzialità dannosa devono essere accertati nel giudizio relativo all' "an debeatur" e di essi va data la prova sia pure sommaria e generica, in quanto ne costituiscono il presupposto (Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 21326 del 29/08/2018; Sez. 2 - , Ordinanza n. 6235 del 14/03/2018; Cass.Sez. 3, Sentenza n. 25638 del 17/12/2010).

1.19. Il ragionamento svolto dalla Corte di merito nel giungere a sussumere la fattispecie esaminata nell'alveo del danno morale da

risarcire in via di condanna generica si dimostra pertanto fallace proprio laddove la ricostruzione ontologica del danno, alla luce dei principi sopra esposti, è stata svolta in astratto, senza alcuna considerazione del particolare *vulnus* subito dalle presunte vittime in riferimento alle fattispecie di reato di bancarotta preferenziale e semplice cui avrebbe dovuto necessariamente ricollegarsi il giudizio reso.

1.20. Gli indici di prova presuntiva indicati a supporto della decisione non valgono a colmare la carenza di prova del nesso causale tra la sofferenza lamentata e il danno. Non può infatti trarsi valido argomento dal fatto che le parti civili abbiano ottenuto la restituzione del capitale investito in via transattiva, in quanto tale elemento rappresenta un *post factum*, non in grado di far assumere alla condotta illecita contestata all'imputato il valore di prova della sua responsabilità nei confronti delle parti civili qui in questione (*nemo tenetur se detegere*) e della ritenuta lesività della condotta, oggettivamente già esclusa con riguardo alla posizione particolare delle investitrici, danneggiate dall'andamento avverso del mercato azionario, certamente non direttamente collegabile alla gestione illecita della società da parte degli organi sociali.

1.21. Non costituisce ulteriore valido elemento indiziario della sussistenza di un danno morale da risarcire il fatto che, sotto il profilo della dedotta responsabilità delle investitrici ex art. 1227 c.c., la Corte abbia escluso la loro responsabilità concorrente nella causazione del danno e rilevato *ex officio* la mancata prova della dovuta informazione della perdita dell'oltre 50% del capitale nominale investito, secondo quanto indicato dall'art.28 Reg. Intermediari 11522/1998 *ratione temporis* applicabile, non potendo valere tale inadempimento contrattuale a provare un collegamento diretto con l'inadempimento ai generali doveri dei sindaci di una società di capitali descritti nell'art. 2407 cod. civ. che, comunque, nei suoi elementi oggettivi, sono riferiti a una generale attività di *mala gestio* distrattiva contestata agli organi societari in sede penale, e non a uno specifico inadempimento contrattuale nei confronti delle investitrici evidenziatosi nella fase di negoziazione dell'investimento in titoli azionari

ad alto rischio, non direttamente riconducibile alla condotta illecita ascritta agli organi sociali .

1.22. Il giudizio svolto dalla Corte di merito, dunque , non si è posto su un corretto piano di valutazione della sussistenza di un collegamento causale tra la condotta illecita assunta dal ricorrente, lesiva di interessi costituzionalmente protetti, e il patema di cui le parti civili chiedono ristoro.

1.23. Riepilogando, il giudice del rinvio avrebbe dovuto considerare che, sotto il profilo ontologico, palesemente non meritevoli di tutela risarcitoria, invocati a titolo di danno morale, sono da ritenersi i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, anche se correlati a situazioni di *stress* generato dalla partecipazione a un procedimento penale quale presunta vittima di un reato. In ogni caso, sotto il profilo causale, ai fini di una condanna generica il patimento ex art. 2059 cod. civ., anche ai fini della condanna generica deve essere allegato e provato come danno potenzialmente e causalmente riconducibile alla condotta illecita determinante la lesione di un bene costituzionalmente protetto e comunque meritevole di tutela nel senso più ampio (v. anche Cass. 8827-88228/2003; Cass.Sez. U., Sentenza n. 26972 del 2008).

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 2407 e 2395 cod. civ., nella parte in cui la Corte d'Appello ha ritenuto che il sindaco fosse tenuto a risarcire le controricorrenti, ancorché esse non fossero né socie, né creditrici della Società.

2.1. Il motivo risulta in parte assorbito dai rilievi di cui sopra, quanto alla carenza di un presupposto di fondo per fondare la responsabilità dell'imputato nei confronti delle parti civili qui intimato.

2.2. In ogni caso, la considerazione del danno sotto il profilo dell'azione sociale esperibile dal terzo danneggiato non condurrebbe a dovere " in teoria" escludere le vittime da reato dalla categoria di terzo legittimato

ad esperire l'azione sociale regolata dall'art. 2395 cod. civ., ma condurrebbe a corroborare la tesi sopra svolta in termini di prova del danno.

2.3. Il motivo, inoltre, risulta fondato laddove si consideri che l'investitore, interessato all'andamento dell'impresa in cui ha, in ipotesi, investito i suoi risparmi, anche se considerato sotto l'angolo visuale dell'azione sociale regolata dall'art. 2395 cod. civ., che concerne la responsabilità dei rappresentanti degli organi sociali verso i terzi e i soci singoli, per quanto riconducibile alla categoria di "terzo" legittimato, unitamente al creditore singolo e al socio, per esperire la suddetta azione, ~~che~~ deve pur sempre dedurre un danno che si ricollegli a illeciti commessi dagli organi sociali nell'esercizio delle loro funzioni. Difatti l'azione sociale ivi regolata non si limita a dare tutela al socio o al creditore danneggiato per effetto della condotta commissiva o omissiva dell'amministratore ex art. 2393 cod. civ., o del sindaco ex art. 2407 cod. civ., potendo essere anche fatta valere da un terzo estraneo alla compagine sociale, non direttamente incluso nella categoria dei creditori, ma comunque interessato al buon andamento della società – detto, appunto, *stakeholder* –, purché provi di avere subito un danno patrimoniale e/o morale direttamente subito per effetto della condotta illecita ascrivibile all'amministratore o al sindaco chiamato a risponderne, e non costituente il semplice riflesso del danno sociale direttamente inferto al patrimonio della società (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 21517 del 25/10/2016; Cass.2257/2014; Cass. n.15220/2010; Cass. 21130/2008).

2.4. I principi sul danno potenziale da risarcire sopra indicati al § 1, difatti, valgono anche con riguardo a tale specifica azione di responsabilità svolta dal terzo o dal socio nei confronti degli amministratori o dei sindaci, poiché essa istituisce un'azione extracontrattuale del terzo o del socio in campo societario, ove la fattispecie normativa che dà tutela al terzo o al socio direttamente danneggiati da atti dolosi e colposi degli amministratori (e dei sindaci, in

virtù dell'estensione operata dall' art. 2407, comma 3, cod. civ.), compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, costituisce ulteriore esplicazione del principio del *neminem laedere*, di matrice aquiliana, come tale regolata e integrata dall'art. 2043 cod. civ.(v. Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 21517 del 25/10/2016; Cass. 22573/2014; Sez. 1, Sentenza n. 8458 del 10/04/2014; Sez. 1, Sentenza n. 6870 del 22/03/2010).

2.5. Anche sotto quest'angolo visuale, dunque, non è evincibile alcun danno subito dal "terzo" (i.e. le parti civili qualificabili come terze investitrici) direttamente collegabile alla condotta di *mala gestio* ascritta al sindaco in danno della società d'investimento in strumenti finanziari e di gestione patrimoniale, poiché il patema subito nel vedere che gli organi sociali erano stati infedeli agli interessi della società e degli investitori, in assenza di un danno patrimoniale subito dalle investitrici per effetto della condotta di *mala gestio* societaria, ove sussistente, si configura solo in termini di "danno riflesso" del danno sociale direttamente inferto al patrimonio della società, costituente garanzia patrimoniale generica anche della massa suoi investitori, ex art. 2394 cod. civ., e non dei singoli soci o dei terzi.

3. Con il terzo motivo ex articolo 360, numero 3, cod. proc. civ., il ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 112 e 99 cod. proc. civ., avendo la Corte d'Appello errato nel ritenere esclusa la responsabilità concorrente delle controricorrenti nella causazione del danno, sulla scorta di argomentazioni sollevate d'ufficio in materia riservata all'eccezione di parte, in particolare in merito alla mancata prova circa l'adempimento degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario.

3.1. Sotto il profilo processuale, risulta assorbita la censura di *extra petita* di cui al terzo motivo, con riguardo alla valutazione di insussistenza di una corresponsabilità delle parti civili nella causazione del danno ex art. 1227 cod. civ., atteso che la valutazione di tale

eccezione può valere in caso di affermata responsabilità civile del ricorrente.

4. Conclusivamente, il ricorso viene accolto relativamente ai motivi nn. 1 e 2 , per quanto di ragione, con assorbimento degli ulteriori motivi; la Corte, decidendo nel merito ex art. 384, 2 comma, cod.proc.civ., rigetta la domanda; sussistendo gravi e speciali ragioni, data la complessità e l'incerto andamento delle fasi di merito, da cui deriva la presente controversia, compensa le spese tra le parti.

P.Q.M.

- I. Accoglie il primo e il secondo motivo, assorbiti gli altri;
- II. Decidendo nel merito, rigetta la domanda;
- III. Compensa le spese tra le parti.

Così deciso in Roma, il 12 ottobre 2018, nella camera di consiglio della terza sezione civile