

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, gli attori G. G. e L. M. convenivano in giudizio Banca M. s.p.a. (di seguito, per brevità, M.) ed il suo promotore finanziario C. G..

Esponevano che, a partire dal 1999, erano venuti in contatto con il C.; che avevano con lui concordato operazioni finanziarie dipinte dal promotore come a basso rischio, in quanto asseritamente connotate da accorgimenti che impedivano una perdita superiore al 5%; che il 18/9/2001, il promotore aveva loro consegnato ed illustrato una scheda di sintesi dell'investimento, apparentemente attestante un

rilevante utile di gestione, così come evidenziato da scontrini e calcoli riassuntivi manoscritti di proprio pugno dal C. sul prospetto; che sulla base di tale scheda e delle ulteriori assicurazioni verbali, avevano sottoscritto ulteriori investimenti; che successivamente, a partire dal 1/3/2002, si erano resi conto della falsità delle attestazioni del promotore, effettuate al solo scopo di occultare l'esistenza di gravi perdite del capitale; che, sempre a partire da tale data, si erano altresì resi conto che, a fronte della consegna al promotore della complessiva somma di £. 1.226.953.639, ben £. 490.000.00 (ed in particolare, tre assegni rispettivamente di £. 250.000.000, 180.000.000 e 650.000.000) non erano nemmeno stati investiti dal promotore, ma versati alla di lei suocera.

Sulla base di tale narrativa, gli attori chiedevano la condanna del C., nonché della M. oggettivamente e solidalmente responsabile *ex art. 31 D.Lgs. n. 58/1998*, a ristorare i danni subiti, sia con riferimento alla somma sottratta di £. 490.000.000, pari ad € 253.063,88, sia con riferimento alle perdite derivanti dagli investimenti.

Costituendosi in giudizio, resisteva M., instando per il rigetto della domanda.

Invero, precisato di non contestare in linea teorica l'astratta responsabilità oggettiva per lo scorretto comportamento dei promotori, con riferimento all'andamento degli investimenti, la società evidenziava che gli stessi erano ad altro rischio, così come acclarato dalla documentazione consegnata; che non vi era prova della falsificazione dei rendiconti da parte del promotore; che comunque, gli attori avevano la possibilità di conoscere l'esatta situazione dei fondi tramite l'utilizzo dei servizi della cd. banca diretta (*call center*, televideo, internet) e la consultazione dei quotidiani 'Il Giornale' e 'Il sole 24 ore'; che pertanto nessun danno ingiusto aveva subito gli attori, o che quantomeno detto danno era unicamente od almeno in parte

imputabile a loro colpa *ex art. 1227 c.c.*

Con riferimento invece alla sottrazione della somma di € 253.063,88, eccepiva che non vi era prova di quanto dedotto.

Per tali motivi, chiedeva in via principale il rigetto della domanda, trattandosi di perdite subite nell'ambito di regolari investimenti finanziari; in via subordinata, chiedeva di essere manlevata dal C. o di potere esercitare regresso nei suoi confronti.

A seguito del fallimento del C., contumace, veniva dichiarata l'interruzione della causa, poi riassunta.

La controversia veniva poi istruita con la deposizione dei testi Bersani, Dallafiore, Puddu, Perina, Colla; con l'interpello degli attori; con una CTU ed un supplemento di CTU affidati al dott. V..

Il fascicolo è per la prima volta pervenuto a questo Giudice all'udienza del 28/4/2011, ed in tale udienza, dopo discussione *ex art. 281 sexies c.p.c.*, è stato deciso dando lettura della presente sentenza contestuale, trattandosi di questione in

larga parte analoga ad altre cinque procedure in precedenza già definite dallo scrivente ed aventi come convenuti sempre M. e C..

### MOTIVI DELLA DECISIONE

a) Preliminarmente al merito, deve essere rigettata la richiesta di istruzione testimoniale e per interpello, reiterata dalla difesa di M. in sede di precisazione delle conclusioni, sui capi di prova ivi indicati. Sul punto, basta osservare che tali capi attengono tutti a circostanze sia pacifiche, sia irrilevanti ai fini del decidere.

b) I rilievi mossi dall'attrice al comportamento del promotore, sono

sostanzialmente di tre ordini:

- per un verso, si contesta il fatto che sono stati effettuati investimenti oggettivamente ad alto rischio, a fronte di prospettati investimenti con un limite di rischio del 5%;

- per altro verso, si contesta di avere fornito false informazioni circa gli investimenti e false rendicontazioni circa l'andamento degli stessi, al fine di occultare le perdite già verificatesi e di incentivare quindi nuovi investimenti;

- da ultimo, si deduce l'appropriazione della somma di € 253.063,88, versata per investimenti mobiliari e trattenuta invece dal promotore.

c) La prima censura, ad avviso del Giudice, non è fondata.

In realtà, gli attori non hanno dato prova diretta di quanto affermato, e cioè che il promotore aveva loro garantito una perdita massima del 5%. La circostanza, capitolata al n. 1 della memoria istruttoria del 20/9/2004, non è infatti stata oggetto di specifica conferma da parte dei testi escussi; ma al più di conferma, da parte di alcuni testi, *de relato ex parte actoris*, ciò che, senza il conforto di altri elementi, non ha valore probatorio, nemmeno indiziario, con rilevanza processuale

“sostanzialmente nulla” (in questi termini, cfr. Cass. n. 8358/2007, Cass. n. 10297/1998, Cass. n. 43/1998, Cass. n. 9702/1996, Cass. n. 1095/1990, Cass. n. 1492/1987, Cass. n. 7062/1986, Cass. n. 3755/1985; per la giurisprudenza di merito, di questo Tribunale, cfr. Trib. Piacenza 18/5/2010 n. 364/2010).

Detta deposizione *de relato ex parte actoris*, nel caso concreto, non riveste spessore probatorio, posto che nessuno degli altri elementi processuali depone a favore degli attori. Infatti, per un verso la profilatura effettuata dal promotore indica un’alta propensione al rischio ed un obiettivo di investimento prevalentemente a lungo termine; per altro verso, nulla viene eccepito circa l’effettiva e reale consegna del

materiale illustrativo delle caratteristiche dell’investimento oggettivamente molto rischioso.

Pertanto e conclusivamente sul punto, deve ritenersi in fatto non provato un comportamento scorretto del promotore nell’iniziale sottoscrizione di una linea di investimento aggressiva e di rischio.

**d)** La seconda doglianza è relativa alla falsa rendicontazione dell’andamento dell’investimento, tramite la consegna di schede illustrate in modo mendace, al fine di celare le perdite, rassicurare i risparmiatori e sollecitare altri investimenti, poi effettivamente effettuati.

Ciò posto, va ribadito che, come già più sopra spiegato, l’illegittimità del comportamento del promotore è consistita non già nell’aver inizialmente suggerito un investimento ad alto rischio; ma solo ed esclusivamente nell’aver successivamente reso false rendicontazioni di tale iniziale investimento, tramite le schede interpolate da scontrini ed annotazioni manoscritte, con ciò minando la libertà contrattuale degli attori, nel senso di impedire loro la scelta consapevole di

un rapido disinvestimento e di indurre anzi la scelta di altri investimenti su titoli già in perdita.

Pertanto, il danno subito a seguito della condotta ingannevole posta in essere dal C., deve dirsi integrato dalle eventuali perdite finanziarie sofferte da parte attrice successivamente alla prima falsa rendicontazione del 18/9/2001 e sino al 1/3/2002, data in cui la stessa parte attrice ha riconosciuto di avere appreso dell'illecito comportamento del C..

Infatti, anteriormente alla prima falsa rendicontazione, nessuna violazione della libertà contrattuale degli attori è risultata effettuata, e dopo il 1/3/2002 gli attori

stessi hanno certamente riacquisito la libertà contrattuale compromessa dal C. con le false informazioni rese.

Sulla base di tali coordinate di fatto, deve ritenersi insussistente il lamentato danno dedotto dagli attori.

Infatti, il CTU, con motivazione convincente e pienamente condivisibile, sul punto nemmeno contestata dalle parti, dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi in quanto frutto di un *iter* logico ineccepibile e privo di vizi, condotto in modo accurato ed in continua aderenza ai documenti agli atti ed allo stato di fatto analizzato, ha chiarito che nel periodo 18/9/2001-1/3/2002, il portafoglio degli attori non solo non ha subito alcuna perdita, ma addirittura ha avuto un incremento di ben 62.508,82 euro (pag. 5 integrazione di perizia).

Consegue, pertanto, il rigetto della domanda attorea di risarcimento del danno, rimanendo assorbite tutte le ulteriori questioni logicamente subordinate.

e) A diverse conclusioni deve invece giungersi con riferimento alla terza doglianza, relativa all'indebita appropriazione, da parte del promotore, della somma

di € 253.063,88, versata per investimenti mobiliari e trattenuta invece dal promotore stesso per fini personali.

Tale prospettazione attorea può dirsi processualmente provata dalla concordante risultanza di molteplici presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c., cd. praesumptio hominis*, ed argomenti di prova, tutti univocamente indirizzati nel senso invocato dagli attori stessi.

E' infatti noto che la presunzione semplice, cioè il ragionamento logico lasciato al prudente apprezzamento del Giudice che consente allo stesso di desumere l'esistenza di un fatto ignoto muovendo da un fatto noto, non comporta che la

presunzione possa essere ammessa soltanto allorché il fatto ignorato sia l'unica conseguenza possibile del fatto noto, essendo sufficiente un rapporto di probabilità logica tra i due fatti secondo un criterio di normalità alla stregua dell'*id quod plerumque accidit* (cfr. Cass. n. 2394/2008, Cass. n. 8255/2008, Cass. n. 6549/2008,

Cass. n. 16993/2007, Cass. Lav. n. 154/2006, Cass. n. 26081/2005, Cass. n. 23079/2005, Cass. n. 13169/2004, Cass. n. 11196/2003, Cass. n. 4472/2003, Cass. n. 4/2003, Cass. n. 9884/2002, Cass. n. 6340/2002, Cass. n. 4168/2001, Cass. n. 15266/2000, Cass. n. 2605/2000).

Va poi rilevato che è possibile fondare la decisione su di un unico elemento presuntivo, purché non contrastato da altro ragionamento presuntivo di segno contrario, con la conseguenza che il requisito della concordanza, ciò che postula una pluralità di presunzioni, perde il carattere di requisito necessario, e finisce per essere elemento eventuale della valutazione presuntiva, destinato ad operare unicamente in presenza di più presunzioni (cfr. Cass. n. 24028/2009, Cass. n. 17574/2009, Cass. n. 8484/2009, Cass. n. 450/2008, Cass. n. 19088/2007, Cass. n. 16993/2007, Cass. n. 10847/2007, Cass. n. 4472/2003, Cass. n. 12060/2002, Cass. n. 491/2000).

Inoltre, in ragione della mancanza di un criterio di gerarchia delle prove, la prova presuntiva ha poi un'efficacia non minore delle altre prove, con l'unica ovvia eccezione della prova legale, e pertanto il convincimento del Giudice può fondarsi anche solo su una presunzione, e su una presunzione che sia in contrasto con le altre prove acquisite, se ritenuta tale da far ritenere inattendibili gli altri elementi di giudizio (cfr. Cass. n. 2394/2008, Cass. n. 9245/2007, Cass. n. 4743/2005, Cass. n. 15737/2003, Cass. n. 9370/2003, Cass. n. 6970/2003, Cass. n. 9834/2002, Cass. n. 2157/2002, Cass. n. 1071/2002).

e1) Ciò posto, il convincimento presuntivo di cui sopra deve trarsi:

1. dalla sentenza penale Trib. Piacenza n. 341/2005 del 2/12/2005, con la quale il C. ha patteggiato una pena detentiva relativamente a diversi capi di imputazione, tra i quali quello di avere *"nella sua qualità di promotore finanziario ed agente della Banca M., s.p.a.... distratto somme di denaro appropriandosene"*, anche nei confronti di G. G. e L. M. per un importo che la sentenza individua addirittura nella somma di € 2563.063, maggiore quindi di quella qui rivendicata dagli attori (cfr. sentenza di applicazione pena su richiesta ex art. 444 c.p.p., agli atti).

Sul punto, si osserva che la sentenza di patteggiamento integra una prova cd. atipica, in quanto non ricompresa nel catalogo dei mezzi di prova specificamente regolati dalla legge.

Va infatti in proposito osservato che nell'ordinamento civilistico manca una norma generale, quale quella prevista dall'art. 189 c.p.p. nel processo penale, che legittima espressamente l'ammissibilità delle prove non disciplinate dalla legge. Tuttavia, l'assenza di una norma di chiusura nel senso dell'indicazione del *numerus clausus* delle prove, l'oggettiva estensibilità contenutistica del

concetto di produzione documentale, l'affermazione del diritto alla prova ed il correlativo principio del libero convincimento del Giudice, inducono le ormai da anni consolidate ed unanimi dottrina e giurisprudenza, ad escludere che l'elencazione delle prove nel processo civile sia tassativa, ed a ritenere quindi ammissibili le prove atipiche (tra le tante Cass. n. 5440/2010, Cass. n. 5965/2004, Cass. n. 4666/2003, Cass. n. 1954/2003, Cass. n. 12763/2000, Cass. n. 1223/1990); ed a ritenere che le prove abbiano la valenza probatoria di presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c.* od argomenti di prova (cfr. Cass. n. 18131/2004, Cass. n. 12763/2000, Cass. n. 8/2000, Cass. n. 4821/1999, Cass. n.

11077/1998, Cass. n. 4667/1998, Cass. n. 1670/1998, Cass. n. 624/1998, Cass. n. 4925/1987, Cass. n. 4767/1984, Cass. n. 3322/1983).

In particolare, una delle prove atipiche maggiormente utilizzate dalla giurisprudenza è proprio data dalla sentenza di patteggiamento.

Detta sentenza, pur ontologicamente diversa da una vera e propria pronuncia di condanna rilevante nel giudizio civile *ex art. 654 c.p.p.*, non impedisce che, alla stregua dei pacifici principi generali, possa procedersi, nel corrispondente giudizio in sede civile ed ai fini della relativa decisione, all'accertamento autonomo ed incidentale dei fatti illeciti del giudizio penale, traendo da tale giudizio elementi di valutazione.

Anzi, tale accertamento autonomo ed incidentale del giudice civile può addirittura fondarsi sulla stessa sentenza di patteggiamento, quale *"indiscutibile elemento di prova che ben può essere utilizzato, anche in via esclusiva, per la formazione del proprio convincimento, dal giudice di merito, il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per le quali l'imputato abbia ammesso una sua insussistente"*

*responsabilità ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione”* ritenendo di non procedere al proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* (cfr. Cass. n. 22549/2008, Cass. n. 22548/2008, Cass. n. 20765/2005, Cass. n. 19251/2005, Cass. n. 9358/2005, Cass. n. 23771/2004, Cass. n. 3626/2004, Cass. n. 19505/2003, Cass. n. 4193/2003, Cass. n. 2724/2001, Cass. n. 15572/2000, Cass. n. 11301/1998, Cass. n. 9976/1998; cfr. anche Corte Cost. n. 394/2002 e Corte Cost. n. 499/1995; per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Ivrea sentenza 7/12/2005 n. 101/2005).

Nel caso che qui occupa, non si rinvengono ragioni, né esse sono state enucleate

dalle difese, per spiegare perché *“l'imputato abbia ammesso una sua insussistente responsabilità ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione”*;

2. dalla CTU redatta dal dott. V., che ha confermato come i tre assegni di *₤* 250.000.000, 180.000.000. e 60.000.000, sono stati prelevati dal conto corrente dei ricorrenti, al pari e con le medesime modalità di tutti gli altri assegni consegnati al C. per fornire la provvista agli investimenti (cfr. pag. 8 perizia); nella loro matrice si fa effettivamente riferimento ad investimenti mobiliari (cfr. sempre pag. 8 perizia ed all. 15 fascicolo di parte attrice); non sono stati utilizzati per investimenti, ma sono stati incassati dalla suocera del C. (cfr. pag. 5 perizia), pur se non risulta alcun rapporto tra gli attori stessi e la suocera del C.;

3. dalle risultanze testimoniali, che hanno attestato come il C. ha tenuto lo stesso comportamento anche verso altre persone (cfr. deposizioni testi Bersani e Perina, anch'essi parti offese nel procedimento penale definito con il patteggiamento da parte del C.);

4. dall'avvenuta radiazione del C. dall'albo dei promotori finanziari con delibera Consob, proprio per avere, *ex aliis*, distratto denaro a lui consegnato da clienti per investimenti mobiliari, facendolo incassare a nome della suocera;
5. dallo stesso comportamento di M., che ha provveduto alla risoluzione del rapporto di agenzia intercorso con il C., a seguito di inadempimenti come quelli qui contestati (cfr. all. 6 e 7 comparsa di risposta).

Né può essere accolta la domanda subordinata della difesa M. di individuare un concorso degli attori nella causazione dell'evento *ex art. 1227 c.c.*

Sul punto, basta osservare che, diversamente da quanto opinato dalla difesa di parte

convenuta, non può essere mosso alcun rimprovero agli attori per non avere controllato il controvalore dei loro investimenti tramite la consultazione di quotidiani quali 'Il Giornale' e 'Il sole 24 ore' o tramite i servizi di cd. banca diretta quali *call center*, *televideo* ed internet.

Invero, è del tutto evidente che, per un verso, non esiste obbligo alcuno da parte del cliente di effettuare tali consultazioni; per altro verso, l'individuazione da parte di M. stessa di un promotore espressamente qualificato come "consulente globale" a disposizione del cliente, è appunto finalizzata ad evitare che il cliente stesso abbia necessità di canali diversi e distinti da quelli del rapporto diretto con il promotore, per ottenere informazioni circa il suo portafoglio di investimento.

In conclusione, ritenuta provata la consegna di € 253.063,88 da parte degli attori al promotore finanziario C. per la sottoscrizione di investimenti mobiliari, ed altresì provata la distrazione di tale somma da parte del promotore, in parziale accoglimento della domanda attorea, M. deve essere condannata a pagare agli attori, in solido tra loro, detta cifra, oltre interessi moratori al tasso legale dal 31/10/2001,

data della negoziazione dell'ultimo dei tre assegni (cfr. all. 14 fascicolo di parte attrice), al saldo;

f) Detto dell'accoglimento, nei termini di cui sopra, della domanda attorea di condanna di M., va dichiarata improcedibile, così come correttamente eccepito dalla difesa del Fallimento, la domanda subordinata di M. di condannare il Fallimento stesso, in via di regresso, a manlevarla da quanto pagato a parte attrice.

Sul punto, basta osservare che, ai sensi dell'art. 52 LF e salvo diversamente disposto dalla legge, come ad esempio con riferimento alle controversie di accertamento e costitutive in materia lavoristica, le domande giurisdizionali di condanna (quale quella rassegnata da M. nei confronti del Fallimento C.: cfr. conclusioni in epigrafe trascritte) nei confronti del Fallimento proposte davanti al Giudice Ordinario, sono improponibili se successive a tale evento ed improcedibili se formulate anteriormente, ma massunte dopo nei confronti del Fallimento in persona del curatore (*ex pluribus*, Cass. Sez. Un. n. 21499/2004, Cass. Sez. Un. n. 23077/2004, Cass. n. 10414/2005).

Infatti, è onere del preteso creditore azionare il suo credito davanti agli organi della procedura fallimentare *ex art. 93 LF*, per poi eventualmente tutelare i propri diritti in via giurisdizionale tramite opposizione allo stato passivo; e l'improponibilità-improcedibilità è rilevabile d'ufficio, discendendo da norma inderogabilmente dettata a tutela del principio della *par condicio creditorum* (Cass. n. 6659/2001), e va dichiarata con sentenza (Cass. n. 7347/2001).

La declaratoria di improcedibilità della domanda consente di ritenere assorbite le ulteriori questioni relative all'ammissibilità ed alla fondatezza della domanda stessa.

g) Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo, sono quindi poste a carico della soccombente M. ed a favore dei vittoriosi attori e Fallimento C., così come da note depositate.

Circa le spese del Fallimento, si evidenzia che lo stesso è stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato *ex art. 144 DPR n. 115/2002* in data 19/3/2005.

Conseguentemente, solo le spese relative all'attività difensiva svolta sino a tale momento dovranno essere corrisposte, dalla soccombente M., direttamente alla procedura vittoriosa, mentre il pagamento delle spese maturate dopo tale data,

liquidate con la riduzione di cui agli artt. 82 e 130 DPR n. 115/2002, dovrà avvenire a favore dello Stato *ex art. 133 DPR n. 115/2002*. Il tutto, così come da note depositate.

Per gli stessi principi in tema di soccombenza, anche le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con il decreto di cui a dispositivo, sono definitivamente poste a carico di M..

**P.Q.M.**

**il Tribunale di Piacenza in composizione monocratica**

definitivamente pronunciando

nel contraddittorio tra le parti, respinta ogni altra domanda, istanza od eccezione

- dichiara tenuta e condanna Banca M. s.p.a. a pagare a G. G. e L. M., in solido tra loro, € 253.063,88 oltre interessi legali dal 31/10/2001 al saldo;
- dichiara improcedibile la domanda di condanna di M. verso il Fallimento C.;

- condanna Banca M. s.p.a. a rifondere a G. G. e L. M., in solido tra loro, le spese di lite del giudizio, che liquida in € 499,62 per rimborsi, € 17.350 per onorari, € 4.988 per diritti, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;
- condanna Banca M. s.p.a. a rifondere a Fallimento C. le spese di lite del giudizio maturate sino al 19/3/2005, che liquida per tale periodo in € 2.991 per diritti, € 7.102,5 per onorari, € 62 per spese imponibili, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;
- condanna Banca M. s.p.a. a rifondere allo Stato le spese di lite del giudizio maturate dal 19/3/2005 e con onorari e diritti dimidiati, che liquida a seguito

della dimidiazione in € 1.396,5 per diritti, € 3.875 per onorari, € 200 per spese imponibili, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;

- pone definitivamente a carico di Banca M. s.p.a. le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con separato decreto 31/3/2006.

Piacenza, 28/4/2011

Il Giudice

dott. Gianluigi MORLINI

Il CASO.it