



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Udine

Sezione seconda civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Lorenzo Massarelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4806/2016** promossa da:

GIOVANNI (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. CIANCI ROBERTO

ATTORE

contro

SIM S.P.A. (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. ESINI CARLO, dell'avv. ESINI PAOLO, dell'avv. DA VILLA MARCO e dell'avv. SINACORI MASSIMILIANO;

CONVENUTO

FLAVIO (C.F. _____) contumace

IW BANK SPA (C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. ZITIELLO LUCA e dell'avv. MALERBA FEDERICA

TERZI CHIAMATI

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

“- accertare e dichiarare la responsabilità solidale di _____ SIM Spa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58 per i danni arrecati all'attore dall'allora promotore finanziario Flavio

- accertare in complessivi euro 101.077,75 ovvero nel diverso importo ritenuto di giustizia, il pregiudizio sofferto dell'attore e conseguentemente condannare _____ SIM Spa al pagamento di tale importo a titolo risarcitorio in favore di Giovanni _____ con un saggio di interesse annuo da liquidare equitativamente a decorrere da ogni singola dazione sino al saldo effettivo;

- condannare la convenuta alla rifusione delle spese di lite, da liquidare in favore del difensore ai sensi e per gli effetti dell'art. 93 cod.proc.civ.”

Per parte convenuta:

“Nel merito:



Respingersi siccome infondate in fatto ed in diritto, per tutti i motivi esposti, le domande tutte avanzate dal Signor Giovanni nei confronti della convenuta SIM p.a.

In via subordinata:

in denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale delle domande attoree, accertarsi la responsabilità esclusiva di Flavio e/o di IW Bank spa, nella rispettiva misura che sarà ritenuta di giustizia, nella causazione dei danni lamentati dall'attore e conseguentemente condannarli al relativo risarcimento nei confronti dell'attore;

In via ulteriormente subordinata:

in denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale delle domande attoree, condannare il Signor Flavio e/o IW Bank Spa a manlevare e tenere indenne SIM Spa per le somme che questa fosse condannata a corrispondere all'attore in misura corrispondente all'incidenza causale dei loro accertati comportamenti dolosi e/o colposi nella verifica del danno lamentato dall'attore.

In ogni caso:

- 1) ridursi in ogni caso l'entità dell'importo liquidato in ragione degli importi che l'attore dichiara di aver ricevuto in restituzione dal convenuto nella misura che sarà ritenuta di giustizia;
- 2) dichiararsi il concorso di colpa dell'attore ex art.1227 c.c. e conseguentemente ridursi l'entità dell'importo liquidato in misura integrale o in quella diversa che sarà ritenuta di giustizia;
- 3) respingersi in quanto del tutto infondata la domanda di manleva formulata da IWBANK nei confronti di SIM;
- 4) spese, diritti ed onorari di lite interamente rifusi."

Per parte chiamata in causa:

“NEL MERITO

IN VIA PRELIMINARE

- Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della Banca con riferimento alle domande proposte da SIM, per tutte le ragioni esposte in narrativa.

IN VIA PRINCIPALE

- Respingere tutte le domande proposte dall'attore nei confronti di SIM, da cui quest'ultima chiede di essere manlevata dalla Banca, perché prive di fondamento, sia in fatto sia in diritto, per le ragioni esposte in narrativa;

- Respingere la domanda di manleva proposta da SIM nei confronti della Banca, perché priva di fondamento, sia in fatto sia in diritto, per la ragioni esposte in narrativa.

IN VIA SUBORDINATA E RICONVENZIONALE

- Accertare e dichiarare la responsabilità di SIM nella produzione del danno accertato a carico del Sig. per tutte le ragioni di cui in narrativa, e, conseguentemente, dichiarare tenuta la medesima a manlevare e tenere indenne la Banca da ogni e qualunque responsabilità dipendente dall'accoglimento totale o parziale delle domande attoree;

- Per l'effetto, condannare SIM al pagamento in favore della Banca di tutte le somme che la Banca stessa, a sua volta, fosse condannata a pagare nei confronti dell'attore, o comunque, della minore somma che fosse ritenuta di giustizia.



IN VIA SUBORDINATA

- Accertare e dichiarare la sussistenza del concorso di colpa del Sig. _____ ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., nella causazione dei pretesi danni, e, conseguentemente, escludere ovvero ridurre l'entità del pagamento in favore dell'attore nella misura che sarà ritenuta di giustizia in considerazione dell'entità del concorso colposo del medesimo;
- Accertare e dichiarare la responsabilità del Sig. _____ nella produzione del danno a carico del Sig. _____ e, conseguentemente, dichiarare tenuto il medesimo a manlevare e tenere indenne la Banca da ogni e qualunque responsabilità dipendente dall'accoglimento totale o parziale delle domande attoree e della domanda di manleva proposta da _____ SIM;
- Per l'effetto, condannare il Sig. _____ al pagamento in favore della Banca di tutte le somme che la Banca stessa, a sua volta, fosse condannata a pagare nei confronti dell'attore, o, comunque della minore somma che fosse ritenuta di giustizia in ragione dell'effettivo coinvolgimento del Sig. _____ e della sua responsabilità.

IN VIA ISTRUTTORIA

- Respingere le istanze istruttorie formulate dalle difese avversarie, per le ragioni esposte in narrativa.

IN OGNI CASO

- Con vittoria di spese, compensi professionali e oneri accessori come per legge.”

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

Il sig. _____ afferma di aver consegnato a Flavio _____ (promotore finanziario di SIM SpA), fra giugno 2006 e gennaio 2012, somme per € 143.000, di cui il destinatario si è appropriato senza impiegarle negli investimenti finanziari prospettatigli. Siccome l'attore ha avuto la restituzione nel tempo di soli € 41.922,25, chiede la condanna dell'intermediario _____ SIM SpA al risarcimento del danno per la differenza (€ 101.077,75), avvalendosi della previsione di responsabilità solidale con l'autore dell'illecito posta dall'art. 31 D.Lgs. n° 58/1998.

La convenuta resiste, negando la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'invocata solidarietà e della prova del danno; chiede individuarsi un grave concorso di colpa in capo all'attore *ex* art. 1227 c.c.; chiama in causa il sig. _____ (responsabile diretto dell'illecito) e la IW Bank SpA (quale ulteriore responsabile diretto, perché col suo comportamento negligente avrebbe reso possibile la condotta del promotore, altrimenti preclusa), onde rivalersi su di loro in caso di condanna in proprio.

Si costituisce la banca terza chiamata, negando qualsiasi responsabilità e chiamando a sua volta in causa il promotore per essere manlevata da qualsiasi conseguenza negativa.

Flavio, pur ritualmente chiamato in causa, non si è costituito.

Acquisiti i documenti prodotti, assunte le prove ammesse, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 14.5.2018, sulle conclusioni di parte in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Giovanni _____ ha chiesto alla propria banca (Antonveneta) l'emissione dei seguenti otto assegni circolari non trasferibili intestati a IW Bank SpA, utilizzando sempre, come provvista, il denaro presente



sul proprio “conto di deposito a risparmio” n° 500018E:

- 1) il 23.6.2006 per € 20.000 (doc. 2 attore);
- 2) il 16.1.2007 per € 5.000 (doc. 3 attore);
- 3-4) il 19.2.2008 per € 10.000 e per € 13.000 (docc. 4, 5 attore);
- 5) il 17.6.2008 per € 20.000 (docc. 6, 7 attore);
- 6) il 21.8.2008 per € 10.000 (docc. 6-7 attore);
- 7) il 5.9.2008 per € 20.000 (doc. 8 attore);
- 8) il 6.5.2010 per € 30.000 (doc. 9 attore).

Tutti gli assegni sono stati negoziati mediante accredito sul c/c n° 11153993, aperto presso IW Bank SpA ed intestato alla moglie di (doc. 12 attore, pagg. 22, 23 e 32).

Fa eccezione l'assegno *sub* 4 di € 13.000, che è stato accreditato sul diverso c/c n° 111260370, sempre aperto presso IW Bank SpA ma intestato a Carbone Novarro e Nigris Candida, clienti di (doc. 12 attore, pagg. 23 e 32).

Il 24.1.2012 l'attore ha ordinato ad altra propria banca (BCC Carnia e Gemonese) un bonifico di € 15.000 a favore di un conto a sé intestato (n° 11511680) presso IW Bank SpA (doc. 10 attore). Afferma trattarsi di un conto materialmente gestito in via esclusiva dal

Secondo l'attore tali somme (totale € 143.000) sono state consegnate al nel quadro di servizi di investimento da egli promessi in qualità di promotore finanziario di SIM SpA. Il si sarebbe illecitamente appropriato delle somme ricevute, perché mai in realtà investite, ma piuttosto fatte confluire in un conto corrente intestato alla moglie o a terzi, oppure distratte ed impiegate per le più varie destinazioni personali.

Siccome l'attore ha ottenuto nel tempo la restituzione di € 41.922,25, chiede la condanna di SIM SpA – quale intermediario responsabile in via oggettiva in solido con l'autore dell'illecito ai sensi dell'art. 31 D.Lgs. n° 58/1998 - al risarcimento del danno in misura pari alla



differenza.

Flavio è stato consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede per conto di SIM SpA dal 22.4.2005 al 26.9.2008 (docc. 1-3

Quest'ultima e IW Bank SpA sostengono in primo luogo che non vi sia la prova dell'effettiva dazione di denaro (e della proprietà di questo in capo all'attore) al e della conseguente appropriazione da parte sua.

La tesi è smentita dagli elementi istruttori disponibili, perché:

a) i documenti sopra citati rendono evidente che gli assegni circolari in discussione sono stati emessi utilizzando provvista tratta da uno specifico conto bancario intestato al solo attore, sulla base di ordini di emissione e di addebito chiaramente dimostrati;

b) non rileva la mancanza di data certa in capo ai documenti suddetti, tutti provenienti da contabilità anche informatica di un istituto bancario, che si presume ordinata e corretta;

c) la teste Farris, impiegata di banca, ha confermato che parte degli assegni in discussione è stata emessa da sé materialmente su richiesta di traendo la provvista da un libretto di deposito bancario intestato nominativamente al cliente;

d) l'effettiva negoziazione dei titoli in discussione (accreditati tutti su conti correnti aperti presso IW Bank SpA, intestati alla moglie del o a suoi clienti) è dimostrata dalle puntuali indagini bancarie poste in essere dalla P.G. nell'ambito del procedimento penale n° 1430/15 RGNR;

d) i testi sentiti in questo giudizio hanno ricordato la consegna di vari assegni circolari della Antonveneta da a nel quadro degli incontri che il promotore teneva di frequente con il gruppo di investitori che si era raccolto attorno a lui (Leschiutta; Molinaro);

e) il denaro giacente sul conto IW Bank SpA intestato alla moglie di nel periodo 2004-2015, è stato in parte prelevato tramite bancomat (€ 75.450), in parte girato su altri conti intestati alla stessa (€ 53.850), in parte trasferito ad altri conti intestati al (€ 30.500), in parte prelevato con assegni bancari intestati al (€ 41.550) ed in parte trasferito ad altri conti legati a clienti di o giustificati con spese per commissioni o perdite (doc. 12 attore, pagg. 24-25);



f) nell'abitazione di _____ in sede di perquisizione condotta dalla P.G., sono state rinvenute le distinte di versamento di cinque degli assegni circolari di cui sopra (emessi su richiesta di Giovanni) sul conto IW Bank SpA intestato alla moglie di _____ (doc. 12 attore, pag. 7; vedi anche doc. 6 IW Bank);

g) dal conto corrente n° 11511680, intestato a _____ Giovanni presso IW Bank SpA, sono stati eseguiti prelievi quasi giornalieri tramite carta bancomat per un totale di € 29.840 (doc. 12 attore, pag. 34).

Del resto il giudice civile “(...) *potendo porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, è legittimato ad avvalersi delle risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale, così come delle dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali.*” (Cass. n° 1593/17; cfr. anche n° 5317/17).

Tale operazione è ancora più giustificata in questo processo se si considera:

- l'estremo dettaglio con cui le informazioni di cui sopra sono state esposte dalla P.G. nella C.N.R. del 24.2.2016 (doc. 12 attore);

- che _____ è stato tratto a giudizio per appropriazione indebita ai danni (anche) di Giovanni, in relazione alle somme di cui si discute in questo processo, oltre che per truffa (realizzata con le condotte sopra delineate, nonché consegnando a _____ *distinte di versamento sul c/c n° 110232030 – sul quale il cliente immaginava che le somme consegnate sarebbero confluite, mentre in realtà tale conto non esisteva -*) e per utilizzo indebito della carta bancomat collegata al conto n° 11515680 intestato a _____ Giovanni (doc. 11 attore);

- che _____ ha chiesto il giudizio abbreviato, accettando così la definizione del processo a suo carico allo stato degli atti, il cui contenuto è sopra riportato;

- che _____ non ha negato, nell'interrogatorio del 14.12.2015 e nell'esame reso nel corso del giudizio penale, la materialità dei fatti addebitati, ammettendo prelievi di somme affidategli dai clienti per spese personali (€ 1.500-2.000 al mese) e prelievi con tessere bancomat intestate ai clienti;

- che con sentenza n° 313/17, depositata il 27.7.2017, _____ è stato riconosciuto penalmente responsabile per le condotte delittuose ascrittegli commesse dal 12.5.2008 in poi (prescritti i reati commessi in precedenza ed assorbita l'appropriazione indebita nella contestata truffa aggravata), e



condannato alla pena ritenuta di giustizia (doc. 17 attore).

Per quanto riguarda in particolare la posizione e le difese di SIM SpA, peraltro, occorre ricordare che la stessa si è costituita parte civile nel citato giudizio penale avviato contro accettando il giudizio abbreviato richiesto dall'imputato e fondando le sue richieste risarcitorie, formulate contro l'imputato, sui medesimi addebiti oggi fatti valere da

E' illuminante in tal senso la dichiarazione di costituzione a parte civile (doc. 16 attore), in cui si sottolinea che le condotte ascritte al ai capi di imputazione A, A1, A2 (tutte riferite alla sola persona offesa Giovanni) hanno provocato alla società, assieme ad altre, un danno patrimoniale legato all'esposizione dell'ente alla responsabilità solidale verso i clienti di cui all'art. 31 TUF; ciò dando sostanzialmente per ammesso che sussiste un nesso di causalità fra illecito e svolgimento dell'attività del consulente.

Certo, limitatamente a tali condotte l'azione civile è stata infine revocata; certo, in tal caso non si applica l'art. 651 c.p.p.; ma appare certo anche che il contegno tenuto da SIM SpA (parte civile nel giudizio penale contro integri, in questo distinto giudizio, una confessione piena della verità degli addebiti mossi all'imputato con riferimento al o quantomeno un'adesione completa alle tesi accusatorie, coincidenti con quelle fatte valere da Giovanni in questo giudizio.

Non è consentito mantenere posizioni processualmente opposte su di una medesima vicenda storica, analizzata nelle sue comuni conseguenze risarcitorie.

Convenuta e terza chiamata sostengono poi che nel caso specifico non potrebbe configurarsi la responsabilità solidale di SIM SpA, non operando il criterio di cui all'art. 31 comma 3 D.Lgs. n° 58/1998.

Ciò in quanto non sussisterebbe il necessario nesso di "occasionalità necessaria" fra l'attività demandata al promotore e l'illecito da questi compiuto ai danni del cliente.

La Suprema Corte insegna che la responsabilità in questione trova la sua ragion d'essere, per un verso, nel fatto che l'agire del promotore è uno degli strumenti dei quali l'intermediario si avvale nell'organizzazione della propria impresa, traendone benefici ai quali è ragionevole far corrispondere eguali rischi, secondo l'antica regola per cui *ubi commoda, eius et incommoda*; per altro verso, e in



termini più specifici, nell'esigenza di offrire una adeguata garanzia ai destinatari delle offerte fuori sede, loro rivolte dall'intermediario per il tramite del promotore, giacché appunto per le caratteristiche di questo genere di offerte la buona fede dei clienti può più facilmente esserne sorpresa e aggirata.

Tale responsabilità permane anche in caso di comportamento doloso del preposto, ancorché tale comportamento costituisca reato e rivesta, quindi, particolare gravità, ovvero qualora si tratti di negoziazione di prodotti diversi da quelli offerti dalla preponente.

Tuttavia è sempre richiesta l'esistenza di un nesso causale tra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni a lui affidate; tale "occasionalità necessaria" è ravvisabile in tutte le ipotesi in cui il comportamento del preposto rientri nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze di cui è investito, essendo sufficiente che la sua condotta sia stata agevolata e resa possibile dall'inserimento del promotore stesso nell'attività della società d'intermediazione mobiliare e si sia realizzata nell'ambito e coerentemente alle finalità in vista delle quali l'incarico è stato conferito, in maniera tale da far apparire al terzo in buona fede che l'attività posta in essere, per la consumazione dell'illecito, rientrasse nell'incarico affidato (cfr. Cass. nn° 6829/11; 1741/11).

Viceversa, secondo la Corte la responsabilità dell'ente finanziario deve escludersi 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, palesata da elementi anche presuntivi, quali ad esempio il numero o la ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, il valore complessivo delle operazioni, l'esperienza acquisita dal cliente nell'investimento di prodotti finanziari, la conoscenza del complesso *iter* funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e le complessive condizioni culturali e socio-economiche del risparmiatore.

Incombe sull'intermediario finanziario l'onere di provare tale anomalia di rapporti, sempre ricordando che l'atteggiamento dell'investitore rileva solo se risulti di connivenza con il promotore in danno dell'istituto di credito, non essendo sufficiente la mera consapevolezza di una pur riconoscibile violazione di regole comportamentali (Cass. n° 6708/2010, in motivazione).

Questi alcuni casi esemplificativi, in cui il nesso di "occasionalità necessaria" è stato correttamente considerato assente, alla stregua dei principi sopra riportati:



- Cass. n° 27925/13 – i clienti avevano conferito un mandato personale al promotore per operare sul proprio conto bancario in via esclusiva, al di fuori di ogni eventuale rapporto di questi con l’intermediario finanziario, e contro un compenso *ad personam*. I clienti erano imprenditori tanto navigati ed avveduti da rendersi perfettamente conto di circostanze elementari quali il significato, la portata e le conseguenze tutte, ivi compresi i rischi, connessi all’affidamento al promotore di un mandato illimitato ad operare in borsa con il loro denaro; erano visitati settimanalmente (e ancora più frequentemente per telefono) per illustrare l’andamento degli investimenti fatti; i clienti mai segnalavano alcunché di anomalo ad altri promotori finanziari cui si rivolgevano, o alla preponente, e mai ebbero nulla da eccepire o di cui lagnarsi, malgrado avessero ricevuto l’estratto conto del primo trimestre di attività ricomprendente le movimentazioni del mese di dicembre 2001, esemplificative dell’operato del promotore; i clienti, tramite i servizi di banca *on line*, avevano la possibilità di controllare in ogni momento i movimenti del conto corrente e del deposito titoli; nessuna obiezione e, tanto meno, nessuna rimostranza essi sollevarono (né l’hanno fatta in corso di causa) in ordine al bonifico della somma di sei milioni di lire addebitata sul loro conto corrente in favore del conto del promotore, considerato dagli attori come del tutto regolare.

- n° 5020/14 - il fatto illecito del promotore (prelievo di € 70.000 dal conto bancario dell’investitore a favore di un proprio affine) era stato reso possibile dall’incauta iniziativa dello stesso investitore di comunicare (diverso tempo prima dei fatti) al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente; era evidente un rapporto personale tra cliente e il “suo amico promotore”; era soprattutto evidente come siffatta consegna dei codici fosse avvenuta al di là e al di fuori di uno specifico rapporto di investimento.

- n° 22956/15 – si trattava di accordi fra promotore e clienti, illeciti e noti alle parti come tali, tenuti segreti alla banca; erano stati gli stessi investitori a chiedere l’esecuzione delle operazioni rivelatesi dannose, nel quadro di un rapporto diretto ed esclusivo fra essi ed il promotore.

Ebbene, il caso qui in esame non presenta alcuno degli indici di anomalia idonei a recidere il nesso di “occasionalità necessaria”, posto che non vi erano in capo al cliente scopi elusivi della legge, né finalità estranee a quelle di investimento del proprio denaro in strumenti finanziari. Del resto l’operatore prescelto era un promotore finanziario di SIM SpA, riconosciuto come tale, ed era stato consegnato al cliente fin dal 23.6.2006 il “Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari” su carta intestata alla SIM SpA (doc. 1 attore), a comprova delle reali finalità delle



erogazioni di denaro.

Per il resto non rileva quanto esposto dalla convenuta a pag. 9 della comparsa di risposta: la Suprema Corte ha precisato che non è sufficiente ad escludere la dedotta responsabilità dell'intermediario l'ingenuità dell'investitore ovvero il semplice fatto che egli fosse o potesse essere consapevole della violazione dei doveri che incombono sul promotore, se non si dimostri una sua vera e propria connivenza o collusione in funzione elusiva della disciplina legale ed in danno dell'intermediario (cfr. Cass. n° 6708/2010 in motivazione). Elementi che nel caso specifico difettano

Convenuta e terza chiamata eccepiscono poi che la dedotta responsabilità solidale potrebbe configurarsi solo in relazione alle dazioni di denaro realizzate nel periodo in cui era consulente finanziario per conto di SIM SpA.

L'eccezione è fondata, perché il titolo di responsabilità legale in discussione sorge solo se e nel periodo in cui, fra l'altro, il consulente finanziario infedele ha stipulato un contratto di agenzia o di mandato con uno specifico intermediario abilitato all'offerta di strumenti finanziari fuori sede; ed il ha perso tale rapporto contrattuale dal 26.9.2008.

Per il periodo successivo non si può porre il tema della responsabilità dell'intermediario finanziario per il fatto di chi appaia (senza fondamento) essere un suo promotore, perché in tal caso è richiesto che alla falsa rappresentazione della realtà abbia concorso un comportamento colpevole (ancorché solo omissivo) dell'intermediario medesimo (cfr. Cass. n° 8229/2006).

Tale elemento difetta nella fattispecie, perché l'intermediario – dopo il recesso dal rapporto - ha chiesto al la restituzione di tutto il materiale a sua disposizione e non poteva comunicare personalmente detta cessazione al che le era con del tutto ignoto (doc. 4 Né sono immaginabili altri strumenti - esigibili per una SIM che ha numerosi clienti - per evitare che altri soggetti – a lei sconosciuti - mantengano rapporti con un *ex* consulente ignorando la verità dei fatti.

La responsabilità in discussione va dunque limitata ai soli versamenti compiuti prima del 25.9.2008; trattasi di € 98.000.



Convenuta e terza chiamata eccepiscono infine il concorso di colpa dell'attore, ai sensi dell'art. 1227 c.c. Egli non si sarebbe preoccupato di verificare l'esistenza e l'affidabilità delle realtà finanziarie in cui investiva; non avrebbe rispettato le normali procedure prescritte per l'avvio degli investimenti e per il trasferimento di denaro; non avrebbe controllato per anni l'andamento degli investimenti effettuati.

La tesi è infondata.

La responsabilità in discussione è infatti costruita a protezione della buona fede dei clienti, che sono indotti a fare affidamento sul ruolo del consulente finanziario, investito di tale funzione da un soggetto di particolare rilievo come un intermediario finanziario sottoposto a controllo della P.A. Non si può quindi addebitare al cliente ... di essersi ingenuamente fidato del proprio consulente, preposto a tale funzione dalla stessa SIM.

Per il resto, va ricordato che, per la Suprema Corte (nn° 6829/11; 29773/08; 8229/06), il fatto che il cliente abbia consegnato al promotore finanziario somme di denaro con modalità difformi da quelle con cui quest'ultimo sarebbe legittimato a riceverle non può essere addotto *tout court* dall'intermediario come concausa del danno subito dall'investitore, in conseguenza dell'illecito consumato dal promotore, al fine di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto.

L'applicazione dell'art. 1227 c.c. è possibile solo qualora l'intermediario provi che vi sia stata, se non addirittura collusione, quanto meno una consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta a lui note e su quest'ultimo gravanti.

Ora, vero è che ha consegnato a assegni circolari non intestati (come invece prescritto da Consob) alla società emittente i prodotti finanziari da acquistare ovvero alla SIM; tuttavia quest'infrazione appare del tutto irrilevante, posto che i titoli erano comunque emessi all'ordine di un istituto bancario, rappresentato al cliente come base ordinaria da cui il promotore lanciava i successivi investimenti. Non pare proprio che tale condotta, tenuto conto dell'importo complessivo in discussione e della durata del rapporto (€ 98.000 nell'arco di anni), possa integrare quella condotta "anomala", indice di "consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta su quest'ultimo gravanti" e idonea a integrare gli estremi di un concorso colposo del creditore nella produzione dell'evento dannoso.

Del resto Giovanni è un comune imprenditore individuale nel settore sei servizi funerari,



aveva circa sessant'anni all'epoca dei fatti, ed è stato indotto a credere (erroneamente e con esibizione di documenti falsi) che gli assegni che emetteva confluissero in un conto corrente IW Bank a sé intestato. Non è possibile dunque individuare ulteriori elementi presuntivi a sostegno dell'asserita anomalia della condotta dell'investitore.

SIM SpA va dunque condannata, quale responsabile *ex lege* in solido con Flavio per i danni arrecati da questi all'attore, al relativo risarcimento, che si liquida in misura pari ad € 98.000, da cui dedurre gli importi ottenuti in restituzione dal cliente (€ 41.922,25): € 56.077,75.

A tale importo, trattandosi di debito di valore, va aggiunta la rivalutazione monetaria per sopperire alla perdita di valore della moneta nel frattempo verificatasi, in misura pari all'andamento dell'indice ISTAT – FOI dal 31.7.2007 (data media di erogazione delle somme per effetto della truffa) alla liquidazione odierna.

Vanno inoltre aggiunti, anche d'ufficio (Cass. n° 4028/17), gli interessi compensativi, in misura pari a quella legale via via vigente dal medesimo 31.7.2007, applicata all'importo risarcitorio via via rivalutato fino alla pubblicazione della sentenza.

Sull'importo complessivo non sono dovuti gli interessi moratori, in difetto di specifica domanda attorea, in tal caso necessaria.

SIM SpA chiede, in subordine, di ripetere le somme che sarà condannata a pagare all'attore, invocando nei rapporti interni la responsabilità esclusiva di Flavio nella causazione dei danni in discussione.

Tale domanda è qui procedibile anche se in realtà proposta dopo l'esercizio dell'azione civile in sede penale (art. 75 comma 3 c.p.p.) perché, per la posizione quest'ultima è stata revocata.

La domanda è fondata, perché è evidente la responsabilità esclusiva del consulente nella causazione dei danni lamentati dal SIM SpA ha dunque diritto di regresso verso il per l'intero debito che è tenuta a pagare a in forza di legge e non per concorso nelle condotte del promotore.



SIM SpA, infine, chiede di essere manlevata anche da IW Bank SpA, sostenendo che gli illeciti commessi da ai danni di sono stati possibili, o comunque agevolati, solo grazie alle irregolarità da questa permesse nella gestione dei conti interessati dalle movimentazioni del consulente.

La questione si appunta in particolare sul peculiare sistema di accredito degli assegni di cui si discute in causa.

IW Bank SpA ha infatti permesso che la provvista relativa tali titoli (assegni circolari non trasferibili, sbarrati, ed a sé stessa intestati) non rimanesse definitivamente acquisita al suo stesso patrimonio (come intuitivamente doveva avvenire, visto l'ordine di pagamento a proprio favore, NON TRASFERIBILE), ma affluisse in concreto, di volta in volta, su diversi conti correnti intestati a propri clienti sulla base di una semplice distinta di versamento stilata da un correntista (o da chi si faceva passare per lui). Il tutto infatti avveniva per via postale, senza controllare l'identità concreta di chi procedeva alla richiesta di negoziare gli assegni e di versare la provvista su di un conto o su di un altro (docc. 5 a 7 IW Bank).

Tale sistema, oggi abbandonato a favore della consegna personale degli assegni da negoziare presso uno sportello fisico (cfr. doc. 13 consentiva effettivamente a chiunque fosse in materiale possesso di un assegno circolare, benché non trasferibile e pagabile solo ad IW Bank, banca ivi indicata come unica prenditrice, di portarlo in accredito sul proprio conto corrente, impossessandosi delle relative somme.

Ciò facilitava sistemi truffaldini quali quelli sopra esaminati, perché evidentemente chi emette un assegno bancario (o chiede l'emissione di un assegno circolare) e lo consegna ad un consulente perché lo investa in strumenti finanziari è rassicurato dalla clausola di intrasferibilità dell'ordine di pagamento e della natura bancaria del destinatario, confidando che il pagamento affluirà al patrimonio dell'istituto (non al consulente), ed alle ripartizioni interne che gestiscono gli investimenti finanziari per conto dei clienti.

La domanda di SIM SpA va tuttavia respinta in quanto fra le parti era in vigore, all'epoca dei fatti, una convenzione (doc. 2 IW Bank) che assegnava alla SIM l'incarico di promuovere e collocare presso il pubblico, tramite il proprio personale ed i propri promotori finanziari (anche fuori



sede), i SERVIZI offerti da IW Bank (in particolare ricomprendenti: conto corrente di corrispondenza; deposito titoli; investimento e negoziazione in conto terzi; collocamento di strumenti finanziari; ricezione e trasmissione di ordini *ex art.* 1 comma 5 lett. E D.Lgs. n° 58/1998).

All'art. 15 del contratto era previsto che *“dell'attività di promozione e dell'attività di collocamento svolta presso la sede o dai promotori finanziari della SIM nonché della successiva trasmissione ad IW Bank della documentazione raccolta, secondo quanto previsto dal contratto che regola i SERVIZI è esclusivamente responsabile SIM, la quale si impegna sin da ora a manlevare IW Bank da ogni e qualsiasi addebito, responsabilità, onere, dovesse essere alla stessa rivolto in ragione dell'esecuzione delle suddette attività”*.

Siccome si discute delle modalità con cui il promotore della SIM, ha potuto utilizzare i servizi di IW Bank nei rapporti con e con gli altri clienti a cui ha intestato fittiziamente dei conti su cui gestire tutta la liquidità raccolta, e siccome si tratta indiscutibilmente di attività rientranti nel concetto di *collocamento di tali servizi presso il pubblico e di modalità di trasmissione alla banca dei documenti connessi*, ne deriva che la SIM – responsabile esclusiva, secondo il contratto, dell'operato dei suoi promotori - non può oggi agire in regresso contro la banca. Ciò a prescindere dall'effettiva ricorrenza di profili di colpa in capo a quest'ultima.

Le spese del giudizio, in tutti i rapporti, seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo; previa compensazione per 1/3 nel rapporto attore/SIM, per effetto della parziale fondatezza dell'azione proposta; il valore della controversia è pari all'effettivo bene della vita conseguito dalla parte vittoriosa; si tiene conto della fase obbligatoria di mediazione.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

- a) **dichiara** SIM SpA responsabile *ex lege* per i danni arrecati all'attore da Flavio fino al 26.9.2008;
- b) **condanna** SIM SpA a risarcire il danno subito dall'attore, che liquida in € 56.077,75 oltre rivalutazione ed interessi compensativi come in motivazione;
- c) **rigetta** ogni altra domanda attorea;



d) **condanna** Flavio a rimborsare a SIM SpA ogni somma che questa verserà all'attore in forza della presente sentenza;

e) **rigetta** ogni altra domanda proposta da convenuta e terza chiamata;

f) **compensa** per un terzo le spese del giudizio nel rapporto fra attore e SIM SpA;

g) **condanna** SIM SPA a rifondere a Giovanni le residue spese del giudizio, che liquida in € 6.600 per compensi, oltre rimborso forfettario, spese vive per € 897,85 ed ulteriori accessori se dovuti quale reale costo come per legge, con distrazione a favore del procuratore antistatario;

h) **condanna** Flavio a rifondere a SIM SPA le spese del giudizio, che liquida in € 8.000 per compensi, oltre rimborso forfettario, spese vive per € 833,51 ed ulteriori accessori se dovuti quale reale costo come per legge;

i) **condanna** SIM SPA a rifondere a IW Bank SpA le spese del giudizio, che liquida in € 8.000 per compensi, oltre rimborso forfettario, spese vive per € 759 ed ulteriori accessori se dovuti quale reale costo come per legge.

Udine, 24/11/2018

Il Giudice
dott. Lorenzo Massarelli

L'originale di questo provvedimento è un documento informatico sottoscritto con firma digitale (artt. 1, lett. s, 21 e 24 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi degli artt. 15 e 35, co. I, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209.

