

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE CIVILE

SENTENZA N. 580

REPERTORIO N. 597

13 MAR. 2018

La Corte di Appello di Firenze, Seconda Sezione Civile, composta dai magistrati:

- dr. Maria Giuseppa D'Amico Presidente
- dr. Isabella Mariani Consigliere rel.
- dr. Simonetta Afeltra Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile promossa in grado d'appello, **R.G. 1832/2010**

Da

Mazzanti G. e S. - avv. M. Magli, P. Donati

-appellante-

Banca Leasing spa (C.F. 01210000987) - avv. M. Magli, P. Donati

-appellata-

F. N. - contumace

-appellata-

Appello avverso la sentenza del Tribunale di Prato n. 97/2010

Oggetto: responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

in atto di citazione in appello: in via istruttoria ordinare ex Art 210 c.p.c. al gruppo Banca Leasing spa la produzione in giudizio di tutta la documentazione inerente al conto corrente di gestione n. 24 50 65; nel merito riforma totale della sentenza impugnata. in tesi: accertare la responsabilità del gruppo Banca Leasing per i fatti di cui è causa e condannarlo al risarcimento di tutti danni patrimoniali subiti dagli appellanti pari ad € 73.880 e non patrimoniali pari alla somma di 40.000 indicati in via

equitativa ovvero misura maggiore o minore che risulterà in corso di causa ritenuto di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla messa in mora al saldo; condannare la controparte alla rifusione integrale delle spese processuali di entrambi i gradi; condannare il gruppo a restituire agli appellanti la somma pagata di euro 14.929 in virtù della provvisoria esecuzione della sentenza di 1° grado. In ipotesi subordinata accertare e dichiarare la responsabilità del gruppo per i fatti di cui è causa e per l'effetto condannare al risarcimento dei danni quantificati in misura pari alla somma di euro 10.000 portata dall'assegno bancario tratto su Cariprato oltre danni non patrimoniali per la cui liquidazione ci si rimette alla valutazione equitativa della Corte di appello adita oltre interessi e rivalutazione monetaria; condannare la controparte alla rifusione integrale delle spese processuali di entrambi i gradi; condannare il Gruppo a restituire agli appellanti la somma pagata di euro 14.929 in virtù della provvisoria esecuzione della sentenza di 1° grado; in ipotesi di riforma parziale della sentenza impugnata: disporre la compensazione integrale delle spese processuali del procedimento di 1° grado e per l'effetto condannare il Gruppo a restituire agli appellanti la somma di euro 14.929 in virtù della provvisoria esecuzione della sentenza di 1° grado; condannare la controparte alla rifusione integrale delle spese processuali del presente giudizio.

A verbale della udienza 4/10/2017:

Per l'appellata:

a verbale 4/10/2017, l'avvocato [] eccepisce la nullità della CTU per avere il CTU ha acquisito documenti dal consulente della controparte e per avere il presidente autorizzato l'acquisizione di atti penali in assenza di istanza di parte e senza sollecitare il contraddittorio trattandosi peraltro di decisione collegiale.

Rigettare l'appello promosso e respingere le domande svolte dagli appellanti perché inammissibile infondata in fatto in diritto con conseguente integrale conferma della sentenza di 1° grado; in via subordinata nel merito, in riforma della sentenza di 1° grado ove la Corte ritenesse di accogliere anche parzialmente condannarsi il signor Fè Ni [] previo accertamento della responsabilità del medesimo a rifondere o manlevare la Banca per le somme che la stessa venisse condannata a pagare agli appellati anche a titolo di spese legali;

in via subordinata nel merito nella denegata non creduta ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere fondate e accogliere anche parzialmente le domande risarcitorie degli

appellanti accertare e dichiarare la sussistenza del concorso di colpa di M. e S. ai sensi dell'Art 1227 c.c. e per l'effetto dichiarare che nessun importo a titolo risarcitorio è dovuto dalla Banca oppure in via gradata ridurre proporzionalmente l'entità del risarcimento che dovesse risultare dovuto; in via istruttoria respingere le istanze ex art 210 c.p.c. e dichiarare inammissibile la nuova produzione effettuata nel presente giudizio di appello.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 97/2010, il Tribunale di Prato, accoglieva la domanda avanzata da G. M., R. S. e G. M. nei soli confronti di F. N. per l'importo di € 73.880, respingendola nei confronti di Gruppo Banca L. spa.

Riteneva infatti che nonostante le parti attrici non avessero dato prova se non generica dei versamenti effettuati al N., nei suoi confronti valeva la confessione giudiziale resa in sede di interrogatorio formale, indimostrate le ulteriori somme richieste a titolo di risarcimento del danno anche morale. Viceversa non era possibile, sulla base delle allegazioni di causa, ricostruire una responsabilità della Banca L. Se infatti era provato che egli svolgeva attività di promotore finanziario di Banca L., non vi era tuttavia prova dei fatti che avrebbero potuto fondare la responsabilità di quest'ultima ed in particolare mancava la prova dei versamenti effettuati, atteso che non erano stati prodotti gli assegni e gli estratti conto erano solo quelli falsificati dal N. Il Tribunale regolava le spese sulla base del principio della soccombenza.

In atto di appello le parti appellanti espongono le seguenti censure:

1-premettevano che la responsabilità delle società di intermediazione immobiliare per fatto illecito dei propri promotori finanziari era definita dall'articolo 31 d.l. 58/1998, presupponendo la vigenza del rapporto di lavoro subordinato di agenzia o di mandato. La legge stabiliva una responsabilità del soggetto abilitato che conferisce l'incarico, in relazione all'operato del suo promotore anche quando l'attività del promotore è posta in essere in violazione dell'incarico affidatogli ed abbia persino una rilevanza penale, col solo limite del nesso di occasionalità necessaria tra lo svolgimento dell'incarico da parte del promotore e il danno arrecato a terzi. Il Tribunale di Prato aveva ritenuto provato il nesso di occasionalità necessaria, ma rigettato la domanda perché aveva ritenuto non provati i versamenti. Aveva tuttavia dimenticato che il N. era imputato di reati compiuti nei confronti di 20 persone parti offese clienti del

promotore finanziario e del gruppo Banca Le ... spa, ciò dimostrando l'assoluta mancanza di controllo da parte della Banca nei confronti dell'operato del promotore. Inoltre il promotore finanziario mostrava e consegnava agli appellanti delle situazioni patrimoniali relative all'andamento del conto di gestione redatte su modulistica portante timbro della banca, dove venivano certamente contraffatte le voci "consistenza iniziale" e "consistenza attuale", ma non le voci "apporti". Tale circostanza era rilevante ai fini della prova del quantum, dovendosi la voce "apporti conferiti", intendersi come ricevuta del danaro che gli appellanti avevano consegnato al promotore finanziario Napolitano. Detti documenti dovevano pertanto essere considerati prova valida. Gli estratti conto "veritieri" non avrebbero al contrario avuto nessuna valenza, posto che atteso l'appropriazione da parte del Napolitano nessun versamento poteva risultare sui conti delle parti appellanti; viceversa essi rilevavano nell'ambito di un esame comparato rispetto a quelli manomessi: dalla loro comparazione si poteva evincere la somma di cui si era appropriato il Napolitano. Rilevavano che già in 1° grado il giudice era stato richiesto di disporre l'esibizione ex art. 210 c.p.c., istanza che reiterava in relazione alla documentazione contabile necessaria a ricostruire il rapporto con il Napolitano. In ogni caso dalle situazioni patrimoniali falsificate risultava la consegna di una somma pari ad euro 94.369,79 dalla quale il promotore aveva confessato di avere sottratto € 73.880.

2-dalla documentazione depositata in sede penale e visionata dopo il decreto di citazione diretta a giudizio, risultava il difetto di controllo da parte della Banca sul comportamento tenuto dal proprio promotore. Essa aveva ritenuto efficaci le dimissioni del Napolitano, dal 2/8/2004 e da tale data avrebbe dovuto avvertire i propri clienti mentre ciò non era avvenuto, tanto che il 4/10/2004 essi avevano consegnato al Napolitano un assegno bancario di euro 10.000 del quale egli si appropriava ancora una volta indebitamente. Ugualmente la Banca non aveva attivato nessun controllo sulla domiciliazione degli estratti conto.

3 era dovuto anche il risarcimento del danno non patrimoniale, attesi i presupposti di legge.

4-erronea perché ingiusta, la condanna alle spese.

Si è costituita Banca Le ... spa, sostenendo la inaccogliabilità dell'appello, contestando che delle dazioni di danaro vi fosse prova in atti. Rilevava che la inverosimiglianza delle pretese era emersa anche dalla quantificazione ridotta

drasticamente in appello ad euro 73.880. I danni non patrimoniali quantificati in euro 40.000 erano inesistenti. Rilevava che la condotta del Ni , aveva interrotto il nesso di occasionalità necessaria con la Banca ed in via subordinata invocava l'articolo 1227 c.c. Contestava l'appello sul capo della sentenza relativo alle spese; rilevava la tardività della produzione documentale da 3 a 9 essendo documenti nella disponibilità della parte sin dal giudizio di 1° grado.

La Corte di appello, sciogliendo la riserva assunta alla udienza del 10 febbraio 2016, disponeva CTU e ordinava alla Banca l'esibizione della documentazione inerente ai rapporti correnti tra le parti. La CTU veniva depositata, a seguito di proroghe, in data 31 luglio 2017 e la causa veniva trattenuta in decisione alla udienza del 4 ottobre 2017, con concessione dei termini per il deposito di memorie ex articolo 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preme in primo luogo rilevare che Cass. civ. Sez. Unite, 19/04/2016, n. 7700 ha enunciato il seguente principio di diritto *"Nel caso di chiamata in garanzia, qualora il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda principale e non abbia deciso sulla domanda di chiamata in garanzia e sulle sue implicazioni (rivalsa), in quanto la decisione su di essa era stata condizionata all'accoglimento della domanda principale e non era stata chiesta nè dal convenuto preteso garantito nè dal preteso garante indipendentemente dal tenore della decisione sulla domanda principale, ove l'attore appelli la decisione di rigetto della domanda principale (impugnazione da rivolgersi necessariamente contro il convenuto ed il terzo), ai fini della devoluzione al giudice d'appello della cognizione della domanda di garanzia per il caso di accoglimento dell'appello e di riconoscimento della fondatezza della domanda principale, non è necessaria la proposizione da parte del convenuto appellato di un appello incidentale, ma è sufficiente la mera riproposizione della domanda di garanzia ai sensi dell'art. 346 c.p.c."*.

Quindi nel caso che ci interessa, la domanda di garanzia svolta dalla Banca nei confronti del Napolitano, non esaminata perché assorbita nel rigetto della domanda principale, è stata correttamente riproposta senza la forma dell'appello incidentale conseguendo che non doveva essere notificata al terzo rimasto contumace.

Devono essere esaminate preliminarmente le eccezioni svolte dalle parti in ordine alla espletamento della ctu.

La Banca è rimasta inottemperante all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. che aveva ad oggetto TUTTA la contabilità, con puntuale richiamo all'art. 2711 c.c.. Certo essa non può addurre a discolta l'obbligo di conservazione delle scritture per dieci anni. Emerge dagli atti che in data 5 marzo 2005 il legale degli appellanti richiese documentazione bancaria inerente ai rapporti correnti tra le parti; il giudizio civile è stato introdotto nel 2006 con la formale istanza di esibizione. Il decennio, (atteso che le manomissioni iniziarono, secondo le allegazioni dei Manetti che si ricavano anche dal decreto di citazione a giudizio, nel 1995) non era certo allora trascorso e vi è un preciso obbligo di lealtà processuale che incombeva sull'Istituto la conservazione della documentazione essendo tra le parti insorta questione, specialmente laddove si consideri che la questione investiva decine di risparmiatori e quindi era ben nota alla Banca che aveva il dovere di collaborare e non certo ostacolare la ricostruzione dei rapporti . Può quindi richiamarsi sul punto il principio espresso da Cass. civ. Sez. III, 27/10/2004, n. 20792 *In applicazione del dovere che hanno le parti di comportarsi nel processo secondo lealtà e probità, nel caso in cui nel corso di un giudizio civile venga formulata istanza di esibizione documentale ai sensi dell'articolo 210 del c.p.c. la parte, nei cui confronti tale istanza è rivolta, è tenuta a conservare la documentazione oggetto di richiesta sino a che il giudice non abbia definitivamente e negativamente provveduto sull'istanza stessa, a nulla rilevando che trattandosi di documentazione contabile, sopravvenga "medio tempore", la scadenza del termine decennale di durata dell'obbligo di conservazione delle scritture contabili fissato dall'articolo 2220 del c.c. Nessun obbligo di conservazione oltre il decennio, invece, grava sulla parte finché la suddetta istanza non sia presentata, con la conseguenza che della distruzione della documentazione contabile il giudice può trarre argomenti di prova solo se tale distruzione sia avvenuta successivamente alla presentazione della relativa istanza e durante il tempo di attesa della decisione su di essa. "*

La mancata ottemperanza andrà quindi valutata come argomento di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

Parte appellata lamenta la nullità della ctu per avere il consulente utilizzato documentazione di provenienza della parte e atti del procedimento penale.


La doglianza è fondata, nei seguenti limiti. La eccezione, di stretta rilevanza giuridica e quindi formulabile solo dal legale, è stata tempestivamente eccepita nella prima difesa utile dopo il deposito. La produzione documentale anche in sede di ctu contabile è soggetta alle disposizioni di legge, cosicché ne è possibile il deposito nei limiti

dell'art. 345 c.p.c. o sul consenso delle parti che qui non consta. In particolare l'appellante non ha provato di non potere depositare tempestivamente (o farne tempestiva richiesta e ciò per quanto risultante dal fascicolo penale) la documentazione di cui al punto 8 della relazione.

Di essa non può pertanto tenersi conto nelle parti in cui utilizza tale documentazione irritalmente introdotta. Nessuna censura può invece investire quanto desunto dalla documentazione legittimamente acquisita.

Deve pertanto esaminarsi il merito dell'appello.

Posto che sicuramente il N. [redacted] era legato da vincolo di subordinazione con la Banca ora La [redacted] il nesso di occasionalità necessaria, tra attività dannosa del promotore e mansioni alle quali era preposto, già ritenuto dal Tribunale e blandamente contestato dall'appellata, emerge dalle pacifiche circostanze della utilizzazione di modulistica interna, della gestione dei rapporti tramite conti propri dell'Istituto, della accoglienza dei clienti all'interno di spazi propri della Banca. Ne è conferma proprio il rinvenimento delle somme poi restituite nei conti accesi presso la Banca.

Il fatto doloso del promotore non è idoneo da solo a interrompere il nesso di ^{caus} causalità, né la Banca dimostra con fatti e non solo argomentazioni che gli attori (e come loro molti altri clienti) abbiano tenuto comportamenti particolarmente imprudenti o autonomi rispetto alle modalità tipiche del rapporto bancario o para bancario. 

Manca in sintesi la prova di quanto richiesto da Cass. civ. Sez. I, Sent., 10-11-2015, n. 22956 per escludere la responsabilità della Banca (il cui onere grava sulla stessa: art. 2049 c.c. e art. 31 l. 58/1998) *Peraltro, se di regola il comportamento doloso del preposto, anche costituente illecito penale, non interrompe il nesso causale fra l'esercizio delle incombenze e il danno, ciò tuttavia non esclude che, come in altre occasioni da questa Corte ritenuto (cfr. Cass. 4 marzo 2014, n. 5020 e 13 dicembre 2013, n. 27 925, con riguardo rispettivamente ad ipotesi in cui 'investitore **aveva intenzionalmente comunicato al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente** ed in cui il consulente finanziario operava in borsa per conto dei propri clienti senza alcun vincolo di mandato; nonché 24 marzo 2011, n. 6829), date circostanze, che spetta al giudice del merito insindacabilmente accertare, possono integrare la prova della assoluta estraneità della Banca al fatto del promotore, tale da interrompere quel nesso di causalità e da mandare la Banca indenne da*



responsabilità: ciò accade, in particolare, quando la condotta del risparmiatore presenti connotati di "anomalia", vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore.

Con ancora maggiore rigore si esprime la recente Cass. civ. Sez. III, 31/07/2017, n. 18928: " **In tema di contratti di intermediazione finanziaria, 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 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. Incombe all'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.** "

Ciò dà conto anche dalle mancanza di un comportamento colposo da parte dei clienti, valutabile ex art. 1227 c.c..

Il nucleo centrale della decisione è, come era in I grado, la prova degli ammanchi.

Essi a parere della Corte possono essere come di seguito ritenuto provati:

- 1- La confessione del N. , se non è prova legale nei confronti del Gruppo certamente può essere liberamente valutata da questa Corte (Cass. civ. Sez. VI - 3 Ordinanza, 12/10/2015, n. 20476 "L'interrogatorio formale reso in un processo con pluralità di parti, essendo volto a provocare la confessione giudiziale di fatti sfavorevoli alla parte confitente e favorevoli al soggetto che si trova, rispetto ad essa, in posizione antitetica e contrastante, non può essere deferito, su un punto dibattuto in quello stesso processo, tra il soggetto deferente ed un terzo diverso dall'interrogando, non avendo valore confessorio le risposte, eventualmente affermative, fornite dell'interrogato. Invero, la confessione giudiziale produce effetti nei confronti della parte che la fa e della parte che la provoca, ma non può acquisire il valore di prova legale nei confronti di persone diverse dal confitente, in quanto costui non ha alcun potere di disposizione relativamente a situazioni giuridiche facenti capo ad altri, distinti

soggetti del rapporto processuale e, se anche il giudice ha il potere di apprezzare liberamente la dichiarazione e trarne elementi indiziari di giudizio nei confronti delle altre parti, tali elementi non possono prevalere rispetto alle risultanze di prove dirette.”). La confessione resa all’esito dell’interrogatorio formale in I grado, come si evince dalla lettura, è in sé omogenea, e credibile, perché circostanziata e esaustiva. Il Napolitano nell’assumersi le sue responsabilità anche penali, colloca l’inizio degli ammanchi nel 1992 con l’inizio del rapporto con Cofigest, rileva che il suo portafoglio clienti era sugli 11 milioni di euro e che le partite gonfiate erano solo una percentuale del 10%. Conferma che riceveva i clienti anche in Banca. Dichiarò che nessun controllo veniva operato dalla Banca. Conferma infine l’importo richiesto come da lui sottratto.

- 2- Dal comportamento “sleale” della Banca la quale non ha ottemperato all’ordine di esibizione così rendendo impossibile la ricostruzione puntuale del dovuto (v. supra)
- 3- Il ctu ha valutato la correttezza dell’assunto delle parti appellanti laddove indicano che gli apporti segnati nei rendiconti falsi, erano poste effettivamente consegnate. Ciò ha desunto dal confronto tra quanto calcolato dagli appellanti sulla scorta della documentazione in loro possesso con i rendiconti autentici forniti dalla Banca. Egli ha pertanto ricostruito le somme che sono state incamerate dal Napolitano in un importo che va da € 128.196,33 a € 107.538.05. Tale calcolo cui si fa riferimento, prescinde si ripete, dalla analisi della documentazione contestata ma si basa sulla documentazione già presente oltre quella fornita ex art. 210 c.p.c..

Gli elementi sopra indicati consentono di ritenere raggiunta la prova in via presuntiva (sulla base di elementi gravi precisi e concordanti ex art. 2729 c.c.) della responsabilità della Banca da limitarsi a € 73.880 per due ordini di ragioni. Perché in tale limite è la confessione del Napolitano e perché certamente la parte appellante aveva ridotto nelle conclusioni in appello. Sull’importo corrono rivalutazione ed interessi dal giorno della messa in mora, attesa la natura di illecito extracontrattuale (responsabilità per fatto altrui ex art. 2049 c.c. e 31 l.cit.) .

Nulla è dovuto in termini di danno non patrimoniale, allegato in maniera del tutto generica (ritenere di avere a disposizione una certa somma e ritrovarsi un capitale inferiore).

L'appello va dunque parzialmente accolto. Le spese dei due gradi di giudizio sono a carico di parte appellata, soccombente in via preponderante.

Le spese di ctu atteso l'esito della stessa sono poste per un mezzo a carico di ciascuna delle parti processuali, costituite.

Consegue all'accoglimento della domanda degli attori / appellanti, l'accoglimento della domanda di regresso svolta dalla Banca verso il N.º _____, reo confesso in ordine alla responsabilità per gli ammanchi.

Consegue la condanna alle restituzioni di quanto versato a titolo di spese da parte appellanti soccombenti in I grado.

P.Q.M

la Corte d'Appello di Firenze, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sulla causa in oggetto,

in parziale accoglimento dell'appello proposto da Gi. M. S. e Gr. M. contro la sentenza del Tribunale di Prato n. 97/2010,

condanna Banca Le. spa (già _____) al pagamento in favore di Gi. M., R. S. e Gr. M. della somma di € 73.880 oltre rivalutazione annuale e interessi sulla somma annualmente rivalutata dal dì della notifica dell'atto di citazione in I grado alla presente sentenza.

Condanna Banca Le. spa (già Gruppo _____) a rifondere a Gi. M., Gr. M. e R. S. le spese dei due gradi di giudizio che liquida in € 8138 per onorari, € 3666,00 per diritti quanto al I grado ed in € 13635,00 per compensi quanto al II grado oltre rimborso forfetario IVA e Cap di legge.

Pone le spese di ctu per un mezzo a carico di ciascuna delle parti processuali costituite.

condanna N.º _____ a tenere indenne Banca Le. spa (già Gruppo _____) da quanto tenuto a corrispondere a Gi. M., Gr. M. e R. S. per i capi di condanna che precedono.

Condanna Banca Le. spa (già Gruppo _____) alla restituzione a favore di Gi. M., Gr. M. e R. S. della somma di € 14.929 oltre interessi dal pagamento al saldo.

Firenze, lì 27 febbraio 2018

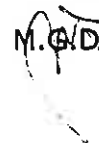
Il Cons. relatore

Dr. I. Maffiani



Il Presidente

DR. M. G. D'Amico



Depositato in Cancelleria
il 13 MAR 2018
IL CANCELLIERE
Maria Carnemolla

