

## **52. SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

### **SEZIONE III CIVILE**

**SENTENZA 22 ottobre 2004, n. 20588**

#### **Svolgimento del processo**

1. La spa F., con atto di citazione del 19 marzo 1994, ha proposto opposizione contro il decreto del 14 marzo 1994, con il quale il presidente del tribunale di Milano aveva ingiunto a Sergio G. ed alla spa F. Consulenza SIM di pagare ad Anna Maria R. la somma di lire 200 milioni, da lei versate negli anni dal 1990 al 1992 e di cui il primo si era appropriato, quale promotore finanziario ed agente della seconda.

L'opponente ha dichiarato quanto segue.

La sig.ra Anna Maria R. nel mese di aprile 1990 aveva versato al G. la somma di circa 17 milioni, per farne investimento in prodotti finanziari distribuiti dalla spa F.; la somma era stata interamente restituita all'interessata nel mese di ottobre 1991. La stessa sorte aveva avuto un secondo versamento di lire 20 milioni. Nel corso del rapporto di agenzia intrattenuto con il sig. Sergio G. la stessa spa F., autorizzata a svolgere attività di sollecitazione del pubblico risparmio fuori della sua sede sociale, era venuta a conoscenza che l'agente aveva commesso gravi irregolarità nei rapporti con i clienti, al punto che il 30 dicembre 1992 era receduta dal contratto di agenzia. Per quanto riguardava la somma di lire 200 milioni, di cui l'interessata aveva chiesto il rimborso, questa non era mai pervenuta alla Società.

2. L'opposizione al decreto ingiuntivo è stata accolta dal tribunale, che ha dichiarato che l'attività del G. era stata svolta al di fuori di ogni rapporto con la Società F. e che la responsabilità di quest'ultima non era configurabile in base all'art. 2049 cod. civ., vertendosi in tema di contratto di agenzia senza rappresentanza.

3. La decisione, impugnata dalla R., è stata confermata dalla Corte di appello di Milano con sentenza del 30 maggio 2000, che ha rigettato anche l'impugnazione incidentale con la quale la spa F. aveva chiesto che fosse dichiarata la carenza di legittimazione attiva dell'appellante.

4. Anna Maria R. ha proposto ricorso per Cassazione.

La spa F. Banca, avente causa dalla spa F. Consulenza SIM, ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale, al quale resiste la ricorrente principale.

Altro controricorso è stato proposto dalla spa Milano Assicurazioni, che ha dichiarato di avere incorporato la spa La Previdente.

Giorgio G. non ha svolto attività difensiva.

### **Motivi della decisione**

1. Il ricorso principale e quello incidentale debbono essere riuniti, perchè riguardano impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza ( art. 335 cod. proc. civ.).

2. Il ricorso principale, articolato in tre motivi, è accolto nei limiti di seguito indicati.

3. La Corte di appello ha ricostruito i fatti ed ha svolto le seguenti considerazioni.

3.1. Anna Maria R., astrattamente, era titolare del diritto al risarcimento del danno, perchè, sebbene l'acquisto dei prodotti finanziari fosse avvenuto attraverso il figlio Claudio R., non era emerso che tra madre e figlio esistesse una distinzione d'interessi, ma piuttosto una comune finalità di trarre profitto dall'impiego delle somme consegnate.

All'iniziale attività d'investimento, conclusa con la restituzione delle somme versate, dal giugno 1990 se n'era affiancata una seconda, connotata da versamenti effettuati con assegni circolari fino al maggio 1992.

Per questo secondo investimento, poiché la maggior parte dei versamenti era avvenuta mediante assegni emessi dal 1 giugno 1990, quando la Società F. non era ancora iscritta nell'elenco delle SIM, la responsabilità solidale di questa non si poteva configurare né ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1 del 1991, della quale non si poteva fare applicazione retroattiva, né ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., non applicabile all'agente G., non munito di poteri di rappresentanza.

La responsabilità solidale della Società si doveva escludere anche perchè non era stata raggiunta la prova che l'investimento fosse avvenuto mediante consegna al G. di denaro, per un'operazione finanziaria promossa nell'interesse della Società F..

L'accentuata divergenza tra gli elementi storici della fattispecie, infine, non giustificava l'ammissione delle prove testimoniali chieste, perchè non avrebbero potuto aggiungere elementi conoscitivi o esplicativi di qualche utilità.

3.2. Con il primo motivo del ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2049 cod. civ., dell'art. 5 della legge n. 1 del 1991 e difetto di motivazione.

La ricorrente si duole in primo luogo del fatto che, nella fattispecie, non è stato riconosciuto che ricorrevano i presupposti soggettivi ed oggettivi della responsabilità ex art. 2049 citato.

Ella sostiene che la responsabilità configurata dalla norma si applica anche quando l'incaricato sia un agente senza rappresentanza, giacché, nell'attività di collocazione di prodotti finanziari, gli intermediari debbono svolgere attività di vigilanza e controllo sui loro agenti, assimilabile a quella svolta dal committente sui suoi dipendenti.

Sotto il profilo oggettivo, addebita, poi, alla sentenza impugnata di non avere considerato che la responsabilità di cui all'art. 2049 cod. civ. ricorre anche quando l'incombenza dell'incaricato abbia determinato una situazione tale da agevolare o rendere possibile il fatto illecito. in secondo luogo, la ricorrente dichiara che la responsabilità solidale della Società F. e del suo promotore finanziario, si doveva affermare anche ai sensi della legge n. 1 del 1991.

Il motivo è fondato nei termini di cui si dirà.

4. La prima questione che si pone è quella dell'applicabilità alla fattispecie della responsabilità ai sensi dell'art. 2049 cod. civ. 4.1. La norma, com'è noto, dispone che il preponente è responsabile per i danni arrecati dal fatto illecito del preposto e commessi nell'esercizio delle incombenze cui è adibito; ciò in base al principio, che ciascuno deve rispondere dei danni cagionati a terzi dalle persone che impiega al proprio servizio.

Secondo la dottrina, l'art. 2049 cod. civ. rappresenta un'ipotesi di responsabilità di natura oggettiva per fatto altrui e trova il suo fondamento nel rischio d'impresa, che, nel quadro della distribuzione dei costi e dei ricavi, deve gravare sul preponente, indipendentemente da ogni indagine relativa alla colpa. E' pure ritenuto che il principio di solidarietà sociale, portato dall'art. 2 della Costituzione, implicherebbe la necessità di riassorbire nel processo produttivo le perdite ed i danni derivanti dal lavoro organizzato, addossando la responsabilità per tali fatti all'imprenditore anziché al prestatore di lavoro e consentendo al danneggiato di potersi rivolgere direttamente al preponente per conseguire con maggiore sicurezza il risarcimento del danno subito.

La giurisprudenza di questa Corte, anche se non segue espressamente l'inquadramento della responsabilità del preponente nell'area della responsabilità oggettiva, tuttavia e con chiarezza, ha interpretato il requisito della sussistenza di un nesso tra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni a lui affidate nell'ampio significato del rapporto di occasionalità necessaria: le attività svolte dal preposto debbono avere determinato semplicemente una situazione tale da rendere possibile o comunque avere agevolato il comportamento produttivo di danno, a nulla rilevando che tale comportamento abbia esorbitato il limite delle mansioni o incombenze affidate; in questo senso, Cass. 19 luglio 2002, n. 10580; 20 marzo 1999, n. 2574; 10 dicembre 1998, n. 12417; 9 ottobre 1998, n. 10034; 26 giugno 1998, n. 6341; 7 Agosto 1997, n. 7331. 5. Per quanto riguarda l'applicazione della legge 2 gennaio 1991 n. 1, sulla disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e sull'organizzazione dei mercati mobiliari, il Collegio rileva che i dubbi interpretativi che pur nascevano dalla proposta interpretazione dell'art. 2049 cod. civ. sono stati fugati proprio da questa legge, che ha consentito il superamento del problema della qualificazione giuridica del rapporto tra preponente e preposto.

L'articolo 5, quarto comma, della legge dispone, infatti, che "La società di intermediazione mobiliare è responsabile in solido degli eventuali danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale".

La norma, in altre parole, stabilisce una relazione di continuità con i principi generali dettati dall'art. 2049 cod. civ., la portata dei quali è stata estesa, per offrire agli investitori un più efficace strumento di tutela dei loro interessi.

6. Le conclusioni raggiunte dalla sentenza impugnata mostrano di discostarsi dai principi prima indicati, in maniera illogica e non giustificabile.

6.1. La decisione, di escludere la responsabilità solidale della Società F., si regge sulla netta separazione del primo investimento di 37 milioni rispetto a quello di 200 milioni, come si ricava dall'affermazione che nessuna circostanza storica poteva fondare il convincimento che il G. fosse un agente della società.

Questa conclusione è in netto contrasto con quella che tra le due operazioni esisteva una coincidenza, ricavabile dal fatto, dichiarato in sentenza, che il secondo investimento si era affiancato al primo.

Ciò vale a dire che, almeno nella fase iniziale, tra i due investimenti esistevano non già coincidenze temporali, ma una vera continuità logica.

Infatti, seppure la coincidenza temporale, in linea teorica, non può coincidere con l'occasionalità, sta di fatto che il G. nel primo investimento imputò alla SIM i versamenti ricevuti ed è contraddittorio avere valorizzato una formale diversa direzione del secondo investimento rispetto al primo, andato a buon fine con il dichiarato coinvolgimento della Società d'intermediazione.

6.2. Né vale richiamare la circostanza che nel versamento della somma di lire 200 milioni fossero state seguite prassi diverse da quelle della normativa di settore o mezzi di pagamento in questa non contemplati.

Nel regime dell'art. 2049 cod. civ. ed in quello della legge n. 1 del 1992, le forme seguite dalle parti sono, infatti, elementi secondari della fattispecie e non potevano da sole interrompere il nesso di occasionalità necessaria e la configurazione della responsabilità solidale dell'intermediaria Società F..

6.3. Il comportamento del G., infine, non richiedeva l'accertamento dell'esistenza di un formale rapporto di rappresentanza tra Società d'intermediazione ed agente, pure non motivatamente indicato dalla sentenza impugnata come presupposto della responsabilità solidale, se si considera che quel comportamento aveva ingenerato nella ricorrente l'affidamento incolpevole, che il suo investimento avesse avuto come destinatario finale la Società F. e l'imputabilità dello stesso comportamento alla Società ed al medesimo G..

6.4. In conclusione, il motivo è accolto, con la cassazione sul punto della sentenza impugnata.

Il giudice del rinvio dovrà procedere a nuova valutazione dei fatti, tenendo conto della necessità nella fattispecie concreta di non tenere distinti, o di giustificare la distinzione, i vari investimenti effettuati dalla ricorrente, i quali non possono essere valutati separatamente, stante la tutela dell'affidamento che la situazione aveva ingenerato nel soggetto incolpevole.

7. Le considerazioni svolte assorbono l'esame del secondo e terzo motivo del ricorso principale, con i quali, rispettivamente, Anna Maria R. si duole della mancata ammissione di prove testimoniali, richieste per dimostrare quanto alla Corte di appello era sembrato incerto, che, cioè, la SIM aveva impartito al G. istruzioni per l'impiego delle somme versate dalla R. e della mancata ammissione della prova testimoniale del figlio Claudio, nel caso in cui la Corte di appello avesse ritenuto la sua incapacità a testimoniare.

8. Il ricorso incidentale è articolato in due motivi.

Con il primo motivo, la spa F. si riferisce al capo della sentenza con il quale la Corte di appello ha riconosciuto ad Anna Maria R. il diritto di agire nella presente controversia, dichiarando che la circostanza che gli assegni circolari fossero stati emessi in favore del figlio Claudio e da lui girati in bianco non indicava l'estraneità, ma una comunanza di interessi di entrambi alla conclusione dell'operazione finanziaria.

Il secondo motivo si riferisce al regolamento delle spese del giudizio, delle quali è criticata la dichiarazione di compensazione.

8.1. Con riferimento al primo motivo la ricorrente incidentale sostiene che la decisione criticata è incorsa nell'errore di ricostruire l'interesse di Anna Maria R. solo in base a presunzioni semplici: censura di violazione dell'art. 81 cod. proc. civ. e difetto di motivazione.

La censura è inammissibile come quella che si limita a chiedere una ricostruzione dei fatti diversa da quella contenuta in sentenza e fondata sul solo fatto di essere favorevole alla parte che l'ha proposta.

D'altra parte, la motivazione adottata dalla sentenza impugnata non è illogica, perchè non è illogico ritenere che la R. avesse messo i fondi a disposizione del figlio Claudio, perchè questi li investisse a suo nome.

8.2. L'esame del secondo motivo è assorbito dal rigetto del primo.

9. La determinazione delle spese di questo giudizio può essere devoluta al giudice del rinvio.

**P.Q.M.**

**La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbito l'esame degli altri; rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per le spese di questo giudizio, ad altra sezione della Corte di appello di Milano.**

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 17 settembre 2004.

Depositato in Cancelleria il 22 ottobre 2004.