

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Silvia Brat ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *Omissis/2010* promossa da:

CLIENTE

- attrice -

contro

BANCA

- convenuta -

contro

PROMOTORE

- convenuto contumace -

contro

SOCIETÀ DI ASSICURAZIONI

- convenuta -

contro

BROKER ASSICURATIVO

- convenuta -

contro

SOCIETÀ FINANZIARIA

- convenuta -

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice conveniva davanti al Tribunale di Milano il promotore finanziario, la Società di Assicurazioni, il Broker assicurativo, la Società Finanziaria e la Banca, chiedendone la condanna in solido al risarcimento di tutti i danni, subiti in conseguenza delle attività illecite poste in essere dal promotore, danni identificabili con

le somme versate dalla stessa attrice e con gli interessi convenzionali che sarebbero maturati in conformità alle condizioni generali di cui alle polizze sottoscritte.

A fondamento delle proprie richieste assumeva: che, stante la pregressa conoscenza con il promotore sin dal 2001, era stata dallo stesso convinta ad aprire un conto corrente presso la Banca, istituto per il quale il convenuto aveva iniziato a lavorare, dopo aver interrotto l'attività presso la società Alfa, dove aveva conosciuto l'attore; che il 31.3.05 l'odierna attrice, su proposta del convenuto, aveva stipulato con la Società di Assicurazioni la polizza assicurativa n. Omissis denominata "Omissis", con scadenza fissata all'11.3.09; che detta polizza era stata stipulata dall'attrice con il Broker Assicurativo e per il tramite del promotore, mediante la consegna di assegno bancario di € 50.000,00, necessario per il pagamento del premio unico previsto dalle condizioni contrattuali; che il 26.5.05 stipulava, sempre su proposta del medesimo promotore, la polizza Omissis, prodotto assicurativo confezionato dalla Società di Assicurazioni in collaborazione con il Broker, sottoscrivendo il modulo n. Omissis e consegnando assegno bancario non trasferibile n. Omissis per l'importo di € 30.000,00; che l'attrice siglava altra polizza in data 15.5.06 e precisamente la n. Omissis a premio unico di € 40.000,00; che in data 19.7.06, tramite la madre, stipulava la polizza n. Omissis a premio unico di € 50.000,00; che il promotore inviava periodicamente all'attrice dei report relativi al rendimento dei titoli acquistati e tra questi le polizze Omissis, giungendo anche ad effettuare due bonifici bancari di € 2.100,00 e di € 8.400,00 a favore dell'attore, indicando nella causale la dicitura "Omissis", ossia il nome del prodotto assicurativo che la Società di Assicurazioni e la Società Finanziaria avevano lanciato in quegli anni; che in data 19.1.08 e 30.1.09 l'attore firmava le ulteriori polizze n. Omissis e n. Omissis con premi unici di € 20.000,00 e di € 25.000,00; che alla fine del mese di gennaio 2009 l'attore aveva versato al promotore la complessiva somma di € 165.000,00; che, nel corso dell'anno 2009, a fronte della decisione dell'attore di disinvestire i capitali vincolati con le predette polizze, il promotore rilasciava dichiarazioni elusive, adducendo a motivo del ritardo la crisi finanziaria e gli investimenti effettuati dal Broker nei conti Omissis; che, recatasi negli uffici della Società di Assicurazioni e della Società Finanziaria in Milano e ricevuta da Tizio, veniva informata che il promotore aveva in passato collaborato con dette società, ma che non aveva mai consegnato alcuna delle somme corrispostegli; che, nonostante un secondo incontro nei predetti uffici, anche alla presenza del promotore, l'odierna attrice non otteneva alcuna restituzione di somme.

Sulla scorta di tali elementi in fatto, la difesa attorea evidenziava come il promotore avesse tenuto una condotta articolatamente fraudolenta volta a carpire la buona fede della cliente grazie agli investimenti per suo conto effettuati con la Banca, alla stipulazione della prima polizza ed all'utilizzo della documentazione amministrativa delle società convenute; a parere dell'attore, pertanto, tali circostanze erano idonee a fondare la responsabilità delle controparti ai sensi dell'art. 31 TUF e dell'art. 2049 c.c..

La Banca assumeva che la collaborazione con il promotore in questione era iniziata il 17.4.04 e terminata il 30.6.07, che l'attività di costui era localizzata a Firenze, città in cui la banca gli aveva messo a disposizione un ufficio; che l'attore aveva aperto presso la banca un contratto di deposito a custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, trasferendo lì alcune azioni ed obbligazioni già detenute presso altro istituto di credito per un controvalore di € 47.936,35, e che non aveva effettuato alcuna altra movimentazione; che, in particolare, la banca non aveva mai svolto attività assicurativa, né aveva mai collocato prodotti o distribuito polizze assicurative emesse da altri enti. Sulla base di tali elementi, la difesa della convenuta sottolineava come gli investimenti effettuati dall'attore fossero del tutto estranei all'attività svolta dal promotore con la Banca, circostanza, questa, di cui la cliente era certamente consapevole, come risultava dalle stesse allegazioni di cui alla citazione. In via subordinata, la difesa rilevava come l'attore avesse agito in aperta contraddizione con le chiare indicazioni di cui alle polizze, posto che, con l'eccezione della prima polizza del 31.3.05 – il cui premio l'attore aveva pagato con assegno intestato alla Società di Assicurazioni – successivamente la stessa aveva intestato gli assegni personalmente al promotore; inoltre, evidenziava come l'attore non avesse, singolarmente, riscontrato alcuna anomalia nel ricevere pagamenti dal conto del promotore e non dalla società assicuratrice contraente. Tali osservazioni erano idonee ad integrare una condotta gravemente colposa, ancor più alla luce del fatto che l'attore era stato responsabile marketing del gruppo Beta SpA, ove aveva lavorato con l'odierno promotore e proprio per il grado di istruzione e

professionalità maturata era incorsa in una condotta altamente negligente. Per tali ragioni, l'istituto di credito chiedeva il rigetto delle domande attoree e, in via subordinata, chiedeva di essere manlevata dal promotore e dalle società convenute per tutto quanto fosse eventualmente stata condannata a pagare all'attrice per capitale, interessi e spese, in forza di una decisione di accoglimento delle relative pretese.

La Società di Assicurazioni chiedeva il rigetto delle pretese attoree. In primo luogo, evidenziava come essa assicurazione non avesse avuto con l'attore alcun rapporto ulteriore rispetto a quello concernente la polizza, del tutto regolare, dal cliente sottoscritta il 31.3.05 e come, pertanto, non potesse essere responsabile neppure di alcun rapporto scaturente dal più ampio concetto di "contatto sociale"; come, in particolare, non essa non fosse "soggetto abilitato" ex art. 31 TUF e non avesse alcun rapporto di collaborazione con il promotore; sottolineava come alla stessa neppure fosse applicabile l'art. 119 CAP, posto che il Broker aveva agito quale soggetto ex lett. b) dell'art. 109 CAP ed il danno lamentato era stato cagionato da un collaboratore del broker, che con la compagnia di assicurazioni non aveva mai intrattenuto alcun rapporto di collaborazione, con conseguente inapplicabilità anche del disposto di cui all'art. 2049 c.c.. In secondo luogo, poneva in risalto come, in occasione delle stipula delle polizze assicurative del 26.5.05, 15.5.06, 19.7.06, l'attore avesse intestato gli assegni de quibus personalmente al promotore, laddove le disposizioni contrattuali delle polizze prevedevano che il pagamento del premio dovesse avvenire esclusivamente o con bonifico bancario estero all'ordine della Società di Assicurazioni o con assegno bancario o postale non trasferibile all'ordine della stessa. Sottolineava come, in occasione della firma della quarta e della quinta polizza rispettivamente il 19.1.08 ed il 30.1.09, l'attore avesse intestato gli assegni, la prima volta, alla società Gamma e la seconda volta a tale società Delta. Tali condotte, unite alle gravi negligenze costituite dall'aver dato l'attore credito ai prospetti forniti dal promotore, secondo la convenuta, erano gravemente colpose ed idonee tanto a determinare il rigetto delle domande, quanto, in via subordinata, a fondare un concorso di responsabilità ex art. 1227, I comma, c.c.. In ogni caso, riteneva sussistente anche la specifica responsabilità dell'attore ai sensi dell'art. 1227, II comma, c.c.. la Società Finanziaria, in via pregiudiziale, eccepeva il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, instava per il rigetto delle domande attoree. Osservava, in primo luogo, che essa era impresa di investimenti di diritto lussemburghese costituita il 17.5.05 e specializzata in Lussemburgo nel fornire a clienti istituzionali servizi di gestione finanziaria, consulenza in materia di investimenti ed intermediazione finanziaria; che era autorizzata a prestare in Italia i servizi in materia di consulenza in investimenti a decorrere dal primo trimestre del 2007; escludeva, però, di svolgere alcuna attività di brokeraggio e per tale motivo di aver avuto alcun rapporto di collaborazione con il promotore. Per tali superiori ragioni, la convenuta escludeva di aver compiuto alcuna attività in favore dell'attore, assumendo solo di essersi prestata per ragioni di cortesia ad organizzare un incontro con l'odierno attore presso i propri uffici al fine di vagliare le richieste dallo stesso inoltrate, e ciò in ragione del fatto che effettivamente solo la prima polizza del marzo 2005 era stata siglata in forza dell'intermediazione della stessa Società Finanziaria. Quanto al merito, assumeva che la condotta tenuta in tali occasioni dall'attore non poteva che comportare l'esclusione di ogni proprio coinvolgimento e responsabilità, alla luce dei pregressi ed intensi rapporti professionali tra l'attore medesimo ed il promotore. In via subordinata, ne sottolineava il concorso nella causazione dei danni ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1227, I e II comma c.c..

Il Broker chiedeva il rigetto delle domande attoree ed, in via subordinata, chiedeva di essere manlevata da parte del promotore nell'ipotesi di condanna al pagamento di qualsiasi somma in favore dell'attore, in forza della presente sentenza. Con riguardo al rapporto con il promotore, osservava che con lo stesso aveva concluso un accordo di segnalazione denominato "convenzione di libera collaborazione" in data 1.4.05, in forza del quale il promotore aveva la facoltà e non l'obbligo di segnalare al Broker potenziali clienti che intendevano sottoscrivere prodotti assicurativi ramo vita; in particolare, detta convenzione sanciva l'assenza di qualsivoglia rapporto di dipendenza o agenzia tra il Broker ed il promotore, e circoscriveva le attività consentite a quest'ultimo alla mera segnalazione di clientela, stabilendo altresì che era esclusa per il libero collaboratore alcuna attività di consulenza, riservata esclusivamente al Broker. Da ciò derivava l'inapplicabilità delle disposizioni di cui all'art. 31 TUF, all'art. 2049 c.c., all'art. 109 CAP. In ogni caso, rilevava come il rapporto di collaborazione con il promotore si fosse snodato nel lasso di un biennio, dal

2005 al 2007, e come la stessa società avesse acconsentito a trattare le richieste attoree in sede stragiudiziale solo per rapporti di cortesia ed in ragione della polizza dallo stesso firmata il 31.3.05. In via subordinata, sottolineava il particolare rapporto di fiducia esistente tra l'attore ed il promotore, in forza del quale l'attore si era determinato alla stipula delle successive polizze di assicurazione, in totale spregio delle specifiche modalità contrattuali regolanti il pagamento del premio; non solo, ma l'attore, contrariamente a quanto avvenuto in occasione della prima ed unica, regolare polizza del 31.3.05, non aveva mai ricevuto alcuna conferma di conclusione del contratto da parte del Broker, non accorgendosi di un particolare di assoluto rilievo; oltre a tali considerazioni, anche la stessa numerazione delle polizze – a parere della convenuta – avrebbe dovuto sollecitare l'attenzione della cliente, posto che tra la seconda e la terza polizza erano trascorsi quasi due anni e le polizze riportavano una numerazione consecutiva, ossia n. Omissis e 7 n. Omissis, né era da trascurarsi il fatto che l'attore avesse ricevuto report assolutamente anomali in ordine all'andamento delle polizze in questione.

Orbene, queste essendo le posizioni delle parti, è necessario esaminare analiticamente la domanda attorea spiegata nei confronti di ciascuna parte convenuta.

In primo luogo, è indispensabile premettere che la responsabilità del promotore per appropriazione indebita delle somme indicate in citazione, ai danni dell'attore è certamente acclarata. Convergono in questo senso i documenti prodotti dalla difesa attorea sub nn. 16, 17, 26, 27 bis, lettere e mails di provenienza dell'odierno convenuto che, essendo rimasto contumace, non ha disconosciuto contenuto e sottoscrizione, in particolare, della missiva sub doc. n. 26, con la quale lo stesso si era riconosciuto debitore dell'odierno attore della complessiva somma di € 187.161,00. La mancata comparizione, poi, del convenuto a rendere l'interrogatorio formale ammesso sui capitoli di cui alla memoria istruttoria attorea con ordinanza riservata del 16.2.12 consente, nel quadro probatorio come delineato, di ritenere ammessi i fatti ivi articolati: ovvero che il promotore aveva proposto all'attore la stipulazione delle polizze de quibus, assumendo di agire su mandato della Società di Assicurazioni, Finanziaria e del Broker e di lavorare anche per conto della Banca; che lo stesso promotore, dopo la stipula di ciascuna polizza la cui promozione era stata sollecitata dalla Società Finanziaria e dal Broker - aveva comunicato alla cliente di aver ricevuto presso i propri uffici la documentazione inerente la stipula dei predetti contratti polizze; che era stato lo stesso promotore ad indicare all'attore ed alla di lui madre i beneficiari degli assegni necessari per l'emissione delle polizze e che, a seguito della scoperta dell'insussistenza delle polizze, aveva riconosciuto il proprio debito per mezzo dei documenti sopra citati. A fronte di simili emergenze istruttorie, non restano dubbi in ordine alla responsabilità dell'odierno convenuto contumace, per appropriazione indebita di somme che egli aveva invece assicurato di destinare ad investimenti profittevoli.

In secondo luogo, occorre esaminare la posizione delle varie società convenute al fine di verificare la sussistenza di un rapporto di collaborazione tra le stesse ed il promotore, rapporto che possa aver agevolato la commissione delle predette attività illecite.

Per quanto concerne, anzitutto, la Banca, la difesa attorea ha sinteticamente enucleato gli elementi fattuali, sulla base dei quali ricostruire la responsabilità ex art. 2049 c.c. di detto istituto. Tali elementi si sostanziano nella stipulazione di un contratto di agenzia tra la banca ed il promotore, rapporto professionale, questo, iniziato il 17.5.04 e cessato l'1.07.07 (doc. ti nn. 1 – 3 di parte Banca), nella disponibilità da parte del promotore di un ufficio a Firenze, messo a disposizione dello stesso istituto (doc. n. 4 di parte Banca), nella stipulazione di un contratto di deposito, custodia ed amministrazione titoli tra Banca ed attore (doc. n. 5 della banca), nella sottoscrizione di un contratto di conto corrente tra le stesse parti (doc. n. 6 della banca). Tali elementi, tuttavia, ad avviso del giudice, non sono sufficienti a fondare quel nesso di occasionalità necessaria a proposito del quale i giudici di legittimità hanno stabilito che "la responsabilità indiretta di cui all'art. 2049 c.c. per il fatto dannoso commesso da un dipendente postula l'esistenza di un rapporto di lavoro ed un collegamento tra il fatto dannoso del dipendente e le mansioni da questi espletate, senza che sia, all'uopo richiesta la prova di un vero e proprio nesso di causalità, risultando sufficiente, viceversa, l'esistenza di un rapporto di occasionalità necessaria da intendersi che l'incombenza svolta abbia determinato

una situazione tale da agevolare e rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, e ciò anche se il dipendente abbia operato oltre i limiti delle sue incombenze o persino trasgredendo gli ordini ricevuti, purché sempre entro l'abito delle propri mansioni" (v. Cass. civ. n. 2574/1999). Orbene, è proprio questo indispensabile nesso di occasionalità necessaria che non si ravvisa nel caso di specie, posto che tutti gli elementi indicati dalla difesa attorea non sono avvinti tra loro in un nesso di interdipendenza. Se è, infatti, vero che il promotore aveva un rapporto di collaborazione con l'istituto bancario de quo - rapporto che copre parte del periodo di stipula delle polizze - è altrettanto vero che non risulta affatto che il promotore/collaboratore si fosse avvalso della struttura della Banca per far concludere dette polizze all'odierno attore. Ed, infatti, è stato l'attore ad assumere che il promotore svolgeva attività lavorativa anche per la Banca, ma non ha minimamente precisato, né tanto meno provato, che esso si fosse recato negli uffici della Banca al fine di sottoscrivere le polizze. All'uopo, si noti come il capitolo n. 4 della memoria ex art. 183, VI comma, n. 2 cpc di parte attorea si riferisca al fatto puro e semplice che il promotore de quo lavorava anche per la Banca; laddove il capitolo n. 2 introduce la figura del promotore come di colui che propose all'attore le polizze, assumendo - come da capi n. 3 e n. 6 - di agire su mandato degli altri convenuti, ma senza il minimo riferimento alla Banca; non solo, ma il capitolo n. 5 della stessa memoria, nel far riferimento agli uffici presso i quali il promotore aveva ricevuto la documentazione contrattuale inerente le polizze in questione, non cita affatto gli uffici della Banca. E' vero che il capitolo n. 7 della memoria istruttoria attorea fa riferimento agli uffici della Banca ubicati in Milano, ove il promotore avrebbe ricevuto la cliente al fine della sottoscrizione dei documenti, ma è altrettanto vero che detto capitolo non è stato confermato da alcun teste. Né la ficta confessio desumibile dalla mancata partecipazione del promotore a rendere l'interrogatorio formale può valere a far ritenere come acclarata una circostanza che non si risolve in una confessione di un fatto sfavorevole alla parte non comparsa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2733 c.c.; ove, infatti, si volesse assegnare una simile valenza alla ficta confessio (e quindi, ritenere accertata la sottoscrizione delle polizze negli uffici della Banca), tale operazione si tradurrebbe nell'indebita equiparazione delle risultanze dell'omesso interrogatorio formale a quelle proprie della deposizione testimoniale; operazione non consentita, in primis, per la veste di parte del giudizio del promotore e, in secundis, in ragione del rigido collegamento del valore di prova legale della confessione ai fatti sfavorevoli per il confidente. Inoltre, in nessuna delle polizze prodotte dalla difesa attorea compare un qualche riferimento, sia pure sommario, all'odierna banca convenuta, tanto che nelle comunicazioni periodiche relative al dossier titoli dell'attore le polizze in questione neppure figurano (doc. n. 7 di Banca); del resto, anche gli assegni emessi dall'attore per il pagamento dei premi sono stati tratti su Banca Alfa, come risulta dai documenti nn. 4, 5, 6, 9, 10 di parte attorea ed, in particolare, l'ultima polizza sottoscritta in data 30.1.09 è successiva alla chiusura del rapporto contrattuale con la Banca (doc. n. 8 di tale parte). Orbene, alla luce di tali elementi istruttori, di nessun peso è l'affermazione secondo cui il promotore, negli stessi anni in cui l'attrice sottoscrisse le polizze, lavorava anche per conto della Banca, come desumibile dal relativo biglietto da visita (doc. n. 21 di parte attorea): ed, invero, si tratta di affermazione del tutto avulsa dai rapporti professionali in essere tra le parti, rapporti che non hanno visto alcun minimo coinvolgimento neppure delle strutture materiali riferibili all'istituto di credito.

Pertanto, sulla scorta delle sopra esposte considerazioni, la domanda attorea nei confronti della Banca deve essere rigettata.

Ne consegue che le domande subordinate di manleva svolte dall'istituto bancario nei confronti del promotore e degli altri convenuti sono assorbite.

In terzo luogo, occorre esaminare congiuntamente la posizione del Broker e della Società Finanziaria. E' utile premettere che "a norma dell'art. 2049 c.c., la società di intermediazione è responsabile degli illeciti commessi dal promotore finanziario anche a titolo oggettivo, cioè indipendentemente da comportamenti negligenti o colposi suoi propri, in relazione ai danni che l'investitore possa avere subito per avere fatto affidamento sull'esistenza del rapporto di preposizione".

Ciò in considerazione dei rischi inerenti all'esercizio di attività finanziarie e delle gravi perdite a cui gli eventuali illeciti degli addetti possono esporre la clientela: rischi che la società di intermediazione è in grado di gestire, e danni contro i quali ha la possibilità di premunirsi (anche tramite l'assicurazione), in termini più efficaci, più razionali e meno costosi, che non il singolo investitore.

Trattasi dei noti principi da tempo elaborati dalla dottrina in tema di responsabilità per rischio di impresa, che nell'ambito delle attività finanziarie trovano particolari ragioni per essere riaffermati, e che in questo campo la giurisprudenza di legittimità ha effettivamente ribadito con rigore (cfr., proprio con riferimento ad un caso di indebita appropriazione del denaro dei clienti da parte del promotore finanziario" (v. Cass. civ. n. 17393/09). Ed, ancora, è stata affermata la responsabilità indiretta della banca nei confronti del terzo per il comportamento illecito del promotore finanziario allorché, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dal carattere di continuità dell'incarico, l'attività del promotore sia stata agevolata o resa possibile dal suo inserimento nell'attività d'impresa (dalla sua presenza nella sede, dall'utilizzo della modulistica di pertinenza, dalla spendita del nome, ecc.), e sia stata 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'ambito dell'incarico affidato dalla mandante; "di conseguenza, perché sussista la responsabilità del preponente, è necessario (e sufficiente) che le attività svolte dal preposto abbiano 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 o addirittura abbia integrato un'ipotesi di reato. Anche in questi casi, dunque, occorre accertare se l'esistenza del rapporto di preposizione abbia istituito quel nesso di occasionalità necessaria fra l'esercizio delle incombenze e il verificarsi del danno, su cui si fonda la responsabilità indiretta della preponente intermediaria" (v. Cass. civ. n. 5020/14). In particolare, poi, già la L. n. 1 del 1991, art. 5, comma 4, ha rafforzato ed esteso la responsabilità di cui all'art. 2049 cod. civ., includendovi espressamente i casi in cui i danni arrecati alla clientela dai promotori finanziari, nell'esercizio delle incombenze loro affidate, fossero conseguenti a responsabilità accertata in sede penale, con ciò escludendo che il comportamento doloso del preposto interrompesse il nesso causale fra l'esercizio delle incombenze ed il danno.

Va, infine, segnalato che solo casi di macroscopiche e grossolane condotte del tutto contrarie alla normale prudenza esigibile da chiunque sono idonee ad interrompere il nesso causale, quale, ad esempio la consegna dei codici di accesso al proprio conto corrente al promotore finanziario, in ragione di un consolidato rapporto di amicizia (v. Cass. civ. n. 5020/14). Poste queste premesse di ordine generale, occorre enucleare nel caso di specie quegli elementi fattuali che conducono l'attività illecita posta in essere dal promotore al Broker, iscritto nell'elenco degli intermediari dell'Unione Europea annesso al RUI (doc. n. 1 di parte Broker). L'odierno convenuto contumace aveva, infatti, concluso con detta parte una convenzione di libera collaborazione datata 14.05, in forza della quale avrebbe potuto segnalare al Broker potenziali clienti interessati alla sottoscrizione di contratti di assicurazione nel ramo vita meglio specificati negli allegati (art. 1 della predetta convenzione sub doc. n. 3 di parte Broker); in detta convenzione era, inoltre, precisato che per il libero collaboratore era esclusa attività di consulenza al cliente, essendo egli tenuto esclusivamente a mettere in contatto il cliente con il Broker (cfr. art. 1); infine, il libero collaboratore rimetteva al cliente tutti i documenti relativi alla domanda di sottoscrizione di un'assicurazione sulla vita, in modo che il cliente stesso provvedesse ad inviarli direttamente alla compagnia di assicurazione (art. 6 della convezione). Tale rapporto di collaborazione è, poi, cessato in forza di disdetta data con raccomandata con ricevuta di ritorno del 21.12.07 (doc. n. 5 di parte Broker). Ed è proprio in forza di tale rapporto di collaborazione che il promotore ebbe la disponibilità delle polizze poi sottoscritte dall'odierno attore, come è emerso anche dalla deposizione di Caio all'udienza del 13.6.12, con riguardo all'abbinamento del nominativo del promotore a polizze inserite nell'archivio del Broker. Polizze che - si badi - in nulla differivano dalla prima regolare sottoscritta il 31.3.05, come emerge ictu oculi dalla semplice veste grafica. Dette polizze, inoltre, riportavano nella prima pagina (tutte ad eccezione della prima del marzo 2005) la seguente intitolazione "Omissis". Ora, alla luce del rapporto professionale in essere tra il Broker ed il promotore, è del tutto conseguente

L'incolpevole affidamento dell'attore rispetto al convenuto visto quale promotore/ collaboratore del broker; né è seriamente pensabile che un terzo, interessato esclusivamente ad effettuare investimenti, possa essere altresì interessato a conoscere i dettagli del rapporto professionale tra le sopra dette parti. Con il che si vuol sostenere che l'attività di segnalatore - peraltro non normativamente prevista - non può essere opposta al terzo quale scudo per escludere la responsabilità di colui che dell'attività del collaboratore comunque si avvale. E, del resto, le limitazioni all'attività assegnata al collaboratore non possono avere alcuna ufficialità, ma, se mai, fondare azioni di responsabilità per inadempimento negligente nei confronti del collaboratore da parte del datore di lavoro. Sul punto, è da dire che mai la difesa attorea ha addotto di aver ricevuto consulenza non adeguata, essendosi limitata semplicemente a contestare la falsità delle predette polizze. L'esistenza, pertanto, del rapporto di collaborazione e la materiale disponibilità delle polizze anche in un periodo successivo alla cessazione del contratto di collaborazione, oltre che la mancata comunicazione, da parte del Broker, della cessazione del rapporto di lavoro del collaboratore ai clienti sono certamente idonee a fondare l'affidamento incolpevole dell'odierno attore ed a far scattare in capo al Broker la responsabilità ex art. 2049 c.c..

A tale riguardo, la S.C. ha osservato che "in base ai principi dell'apparenza del diritto, l'intermediario finanziario può essere chiamato a rispondere di un illecito compiuto in danno di terzi da chi appaia essere un suo promotore, ed in tale apparente veste abbia commesso l'illecito, ogni qualvolta l'affidamento del terzo risulti incolpevole e alla falsa rappresentazione della realtà abbia invece concorso un comportamento colpevole (ancorché solo omissivo) dell'intermediario medesimo"; enunciando il principio di cui in massima, la Corte ha confermato la decisione di merito, la quale - in una fattispecie di promotore dimissionario, cui la società di intermediazione aveva richiesto, invano, di restituire i moduli in suo possesso e di restituire il tesserino alla competente Commissione regionale per l'albo dei promotori - aveva ravvisato la situazione di apparenza colpevole, soprattutto facendo leva sul fatto che la società di intermediazione non aveva comunicato la cessazione del proprio rapporto con il promotore al cliente, il quale aveva avuto nel tempo una serie di ripetuti contatti contrattuali con detta società per il tramite di quel promotore ed era perciò logicamente incline ad identificare in costui un promotore di quella società di intermediazione. Nel ritenere giuridicamente e logicamente corretto il ragionamento del giudice di merito, la Corte ha precisato che, se non può pretendersi che l'intermediario informi della cessazione del rapporto di preposizione tutti coloro che in passato siano entrati in qualche modo con lui in contatto per il tramite del promotore cessato, un tale dovere di informazione, connesso al dovere di protezione dell'altro contraente, è invece configurabile nei confronti di coloro i quali, essendosi sempre e ripetutamente avvalsi del promotore poi dimissionario, hanno intrattenuto rapporti con la società di intermediazione in un arco di tempo che ragionevolmente può far supporre la loro attitudine ad effettuare ulteriori investimenti per il tramite di quel medesimo promotore)" (v. Cass. civ. n. 8229/06)

Deve, a questo punto, essere trattata la responsabilità della Società Finanziaria e, di poi, della Società di Assicurazioni, per passare in un secondo momento a trattare profili di corresponsabilità ex art. 1227, I e II comma, c.c.. A tale riguardo, occorre soffermare l'attenzione su alcuni elementi dirimenti. Tutte le polizze sottoscritte dall'attore - e rispetto alle quali il convenuto contumace si è appropriato delle somme costituenti i premi - riportata nella prima pagina la dicitura "Omissis", ossia una dicitura non riferibile né a al Broker, né alla Società Finanziaria; con la conseguenza che una simile indicazione ben poteva trarre in inganno il cliente finale, il quale - anche ammesso facesse riferimento al Broker - non riceveva un'indicazione chiara ed univoca che le polizze in questione fossero riferibili esclusivamente al Broker e non anche ad altre società comunque denominate Omissis; né è ragionevolmente esigibile, in capo al cliente, una simile verifica, posto che ciò che rileva nell'ottica di questi è la tipologia di prodotto finanziario prescelto. Ancora, circostanze tutt'altro che secondarie sono emerse dalle deposizioni testimoniali. Entrambi i testi, il primo broker ed il secondo dipendente della Società Finanziaria, hanno chiarito che successivamente alla scoperta, da parte dell'attore, degli ammanchi, furono tenuti due incontri presso la sede della Società Finanziaria nel febbraio 2010 e che in tali occasioni, a fronte delle rimostranze del cliente, era stata valutata anche una possibile adesione, da parte della Società Finanziaria, alle iniziative giudiziarie delineate dall'attore "in una logica

collaborativa” (teste); che il teste Omissis, presente in occasione del secondo incontro, aveva fornito la propria “disponibilità ed assistenza tecnica in ordine alla corretta comprensione dei fatti” esposti dall’attore; che la società odierna convenuta aveva richiesto alla cliente copia degli assegni de quibus, portati in copia dall’attore all’interno di una cartella, in occasione del secondo incontro al quale aveva presenziato il teste Omissis.

Ora, tali attività, sia pure successive alle appropriazioni indebite poste in essere dal collaboratore, non possono essere iscritte nell’alveo della mera cortesia, come assumeva la difesa del Broker, secondo cui il ricevimento del cliente nella sede milanese della società era motivato da ragioni puramente geografiche e volte ad evitare il viaggio in Lussemburgo all’attore (v. pag. 12 della memoria istruttoria di parte broker). Ed, invero, non può trascurarsi che gli incontri di chiarimenti, la valutazione circa eventuali iniziative giudiziarie congiunte con l’attore contro il promotore, l’offerta di assistenza tecnica al fine della comprensione della situazione creatasi, la richiesta di visionare la documentazione nella disponibilità dell’attore, concretizzano attività certamente significative, che non possono non essere valutate in termini di riferibilità alla società dell’attività posta in essere dal collaboratore. Riferibilità percepita ragionevolmente e correttamente dall’attore. In conclusione, quindi, sussistono, nel caso in esame, pluri indici rivelatori di quell’apparenza di collegamento dell’attività del collaboratore alla Società Finanziaria, considerato anche che quest’ultima neppure ha rilevato, per mezzo del broker e del dipendente, l’anomalia della disponibilità, in capo al promotore, di polizze riportanti la dicitura “Omissis”, addirittura stipulate in un periodo successivo alla cessazione della collaborazione con il Broker; e, se un simile rilievo non è stato neppure operato da chi ragionevolmente poteva, con la propria organizzazione o con quella della consorella, verificare l’esistenza di rapporti di collaborazione, è ragionevole concludere che a maggior ragione l’odierna attrice poteva fare affidamento sulla riferibilità dell’attività del convenuto contumace anche alla Società Finanziaria.

Pertanto, sulla base delle sopra esposte argomentazioni, dovendosi valorizzare, quanto alla Società Finanziaria, anche l’attività successiva agli illeciti perpetrati dal promotore, deve essere affermata la responsabilità di tale società.

In quarto luogo, viene esaminata la posizione della Società di Assicurazioni. Tale società assicuratrice è stata la reale controparte dell’attore solo in relazione alla polizza conclusa in data 31.3.05 e successivamente riscattata (docc.ti n. 3 e n. 5). Non risulta, invece, alcun ulteriore contatto che abbia agevolato la commissione degli illeciti da parte del promotore, per le seguenti ragioni. Anzitutto, l’odierno convenuto contumace non aveva alcun rapporto di collaborazione con detta società e tanto meno rivestiva la qualifica di promotore finanziario ai sensi per gli effetti di cui all’art. 31 TUF. Né è applicabile l’art. 119 CAP, a mente del quale “l’impresa di assicurazione per conto della quale agiscono i produttori diretti risponde in solido dei danni arrecati dall’operato dei medesimi, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale. 2. L’impresa di assicurazione, o un intermediario iscritto alla sezione del registro di cui all’articolo 109, comma 2, lettera a) o b), risponde in solido dei danni arrecati dall’operato dell’intermediario iscritto alla sezione del registro di cui all’articolo 109, comma 2, lettera d), cui abbia dato incarico, compresi quelli provocati dai soggetti iscritti alla sezione del registro di cui all’articolo 109, comma 2, lettera e), anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale. 3. L’intermediario iscritto alla sezione del registro di cui all’articolo 109, comma 2, lettere a), b) o d), è responsabile dell’attività di intermediazione assicurativa svolta dai soggetti iscritti nella sezione del registro di cui all’articolo 109, comma 2, lettera e)”.

Da tali disposizioni discende, pertanto, che la società di assicurazioni risponde esclusivamente per i danni cagionati da propri produttori diretti, ossia dalle “banche autorizzate ai sensi dell’articolo 14 del testo unico bancario, gli intermediari finanziari inseriti nell’elenco speciale di cui all’articolo 107 del testo unico bancario, le società di intermediazione mobiliare autorizzate ai sensi dell’articolo 19 del testo unico dell’intermediazione finanziaria, la società Omissis, autorizzata ai sensi dell’articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144 (lett. d art. 109 CAP); dai “soggetti addetti all’intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari

iscritti alle sezioni di cui alle lettere a), b) e d) per l'attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l'intermediario opera" (lett. e art. 109 CAP). Ebbene, il dato normativo esclude l'applicabilità al caso di specie, posto che la Società di Assicurazioni ha agito in veste di broker, compreso quindi nella lettera b) dell'art. 109 CAP ed il danno subito dall'attore è stato provocato da un collaboratore del broker, che con l'assicuratore non ha avuto mai alcun rapporto. Tali considerazioni escludono, quindi, anche la sussistenza di qualsivoglia altro rapporto di collaborazione ricadente nell'alveo dell'art. 2049 c.c.. Né tale conclusione è in contrasto con l'affermata responsabilità della Società Finanziaria, posto che detta responsabilità è fondata non sul ruolo di intermediaria della stessa Società (come assunto a pag. 2 della relativa comparsa di costituzione), ma sull'apparenza del diritto creatasi relativamente all'attività svolta dal promotore. A questo punto, debbono essere trattati i profili di corresponsabilità dell'attore ai sensi dell'art. 1227, I comma, c.c., invocati dalle difese delle parti convenute. A tale proposito, ininfluenti sono i pregressi rapporti di conoscenza tra l'attore ed il promotore, conoscenza che si è estrinsecata anche in attività lavorative congiunte (con riferimento all'iniziativa velica, a pregressi investimenti finanziari anche con altri componenti della famiglia dell'attore). Ciò perché - come già detto - il dato saliente è costituito dall'aver potuto il promotore essere agevolato, nella commissione degli illeciti, dalla struttura organizzativa offerta dal Broker. Non possono, invece, essere trascurati ulteriori elementi che inducono a configurare una corresponsabilità dell'attore quanto alla causazione dei fatti dannosi. In primo luogo, viene in risalto l'intestazione di assegni al promotore/collaboratore quanto alle polizze stipulate in data 26.5.05 (doc. n. 4 fascicolo attoreo), 15.5.06 (doc. n. 5), 19.7.06 (doc. n. 6 di parte attorea), nonché l'intestazione a soggetti diversi dalla Società di Assicurazioni quanto alle polizze sottoscritte in data 19.1.08 (doc. n. 9 di parte attorea; v. assegno con intestazione a Omissis), in data 30.1.09 (doc. n. 10 dell'attrice; v. assegno con intestazione a Omissis). Deve, infatti, osservarsi che in tutte le polizze versate in atti era previsto che il pagamento del premio avvenisse o con bonifico bancario estero all'ordine della Società di Assicurazioni o con assegno bancario o postale non trasferibile all'ordine della stessa società. Ciononostante, l'attore intestò detti assegni a soggetti diversi, senza minimamente preoccuparsi di una palese anomalia, considerato che le modalità di pagamento erano esplicitate proprio in corrispondenza - come peraltro ovvio - dell'importo versato, elemento, questo, al quale certamente il cliente deve aver fatto attenzione. Non solo, ma, contrariamente a quanto avvenuto per la prima ed unica reale polizza con l'Assicurazione, quella sottoscritta il 31.3.05, l'attore non ricevette mai la copia dell'avviso dell'avvenuta ricezione del premio e conferma della conclusione del contratto, come risulta dalla missiva datata 18.4.05 (doc. n. 3 di parte Assicurazione), relativamente a tutte le altre polizze de quibus. Ricevette, invece, mails da parte del promotore, con le quali quest'ultimo, allegando fogli excel, informava il cliente dell'andamento degli investimenti in questione (v. doc. ti nn. 7, 28, 33), senza che tali risultanze comparissero negli estratti conto della Banca presso la quale l'attore aveva acceso contratto di conto corrente con relativo dossier titoli. Infine, quanto meno inusuali sono i bonifici ricevuti dall'attore da un conto corrente intestato al promotore, per gli importi di € 2.100,00 in data 12.7.06 e di 8.400,00 in data 21.8.07. Ora, tutti tali elementi debbono essere valorizzati non solo in ragione dell'ordinaria diligenza, ma anche alla luce del profilo soggettivo dell'attore, che era laureato in giurisprudenza, aveva svolto attività lavorativa e non era alla prima esperienza di investimenti finanziari; tali rilievi sono di elementi per inserire la figura dell'attore in un contesto sociale e lavorativo che non si concilia con una totale sprovvedutezza. Ed, infatti, non chiedersi la ragione per la quale i bonifici provenissero dal conto del promotore quando egli stesso era il firmatario delle polizze e non riscontrare alcuna coerenza tra i fogli inviati dall'odierno convenuto e le risultanze contabili bancarie costituiscono condotte idonee ad integrare certamente il concorso colposo del creditore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1227, I comma, c.c..

Non si ravvisa, invece, l'applicabilità del II comma, dell'art. 1227 c.c., posto che non è dato individuare un discrimen tra i danni subiti e quelli che l'attore "avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza" ex art. 1227, II comma, c.c.: ed, invero, l'attore, una volta determinatosi a disinvestire nell'anno 2009, si attivò in tempi del tutto ragionevoli, posto che si recò negli uffici del Broker di Milano nel febbraio 2010 ed inoltrò le proprie richieste risarcitorie a mezzo del legale con raccomandate anticipate via fax del 29.3.10 nei confronti della Società Finanziaria e del 17.5.10 verso la Banca.

Conclusivamente, sulla base delle sopra esposte motivazioni, l'importo richiesto dalla difesa attorea deve essere ridotto, ai sensi dell'art. 1227, I comma, c.c. della percentuale, stimata in via equitativa, alla luce delle specifiche circostanze fattuali acquisite, del 20%. Ne consegue che il Promotore, il Broker e la Società Finanziaria debbono essere condannati in solido al risarcimento dei danni nei confronti dell'attore delle somme complessivamente investite (risultante dalla somma di tutti gli assegni emessi dall'attore) e decurtate del 20%. Non deve, invece, essere accolta la richiesta attorea, tesa a riconoscere il rendimento connesso alle predette polizze, posto che era specifico onere dell'attore dimostrare la propria pregressa storicità finanziaria e, quindi, delineare il proprio profilo soggettivo di investitore, al fine di fondare una verosimile e ragionevole aspettativa in ordine ad una specifica redditività delle polizze in questione. Tenuto, poi, conto dei consolidati principi di cui a Cass. civ. n. 1712/95 e, quindi, previa devalutazione e rivalutazione annuale sulla base degli indici medi ISTAT delle somme di cui ai singoli assegni, avuto riguardo alle date degli stessi e previa decurtazione del 20%, ne segue che spettano le seguenti somme: in relazione alla polizza sub doc. n. 4 € 33.701,50; alla polizza sub doc. n. 5 € 43.218,78; quanto alla polizza sub doc. n. 6 € 53.688,07; quanto alla polizza sub doc. n. 9 € 20.195,06; quanto alla polizza sub doc. n. 10 € 24.207,32.

L'importo globale, quindi, spettante all'attore, già comprensivo di rivalutazione ed interessi, ammonta ad € 175.010,73, oltre interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo.

In ragione della domanda di manleva proposta, il promotore, essendo pacificamente l'autore dei comportamenti illeciti, deve tenere indenne il Broker da quanto questo è tenuto a versare all'attore per capitale, interessi e spese in forza della presente decisione.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate sulla base del D.M. n. 55/14 e tenuto conto delle note spese, come indicato in dispositivo.

R.Q.M.

il giudice, definitivamente decidendo nella causa n. 49952/10 R.G., ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- 1) condanna in solido il promotore, il broker e la Società Finanziaria al pagamento, in favore dell'attore, della somma di € 175.010,73, oltre interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo;
- 2) rigetta la domande proposte dall'attore contro la Banca e la Società di Assicurazioni;
- 3) dichiara assorbita la domanda di manleva proposta dalla Banca contro il promotore;
- 4) condanna il promotore a tenere indenne il Broker da quanto questo sia tenuto a pagare in favore dell'attore per capitale, interessi e spese, in forza della presente sentenza;
- 5) condanna in solido il promotore, il Broker e la Società Finanziaria, a rimborsare, in favore dell'attore, le spese processuali, che liquida in complessivi € 13.430,00 a titolo di compenso, oltre accessori come per legge;
- 6) condanna l'attore a rimborsare, in favore della Banca, le spese di lite, che liquida in complessivi € 10.342,00 a titolo di compenso, € 177,00 per spese, oltre accessori come per legge;
- 7) condanna l'attore a rimborsare, in favore della Società di Assicurazioni, le spese di lite, che liquida in complessivi € 13.430,00 a titolo di compenso, oltre accessori come per legge.

Così deciso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano, in data 9.3.15.

Il Giudice

Dott. Silvia Brat

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS