

R.G. N. 50650/2011

SENTENZA N. 2353/16
Civ. 10432/16
REP. 3696

IL TRIBUNALE DI LUCCA

in composizione monocratica nella persona del Giudice Dott. Massimo NIRO;
decidendo ai sensi dell'art.281-sexies c.p.c. nella causa promossa da

....., f.), domiciliato presso lo studio degli Avv.ti Angela
GRASSESCHI e Roberto POLLONI, che lo rappresentano e difendono;

ATTORE

contro

..... S.p.A. (P.Iva, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Francesco GRASSIA e Pier Luigi PELLINI, e domiciliata presso lo studio di
quest'ultimo;

CONVENUTA

e contro

Danilo (C.f.);

CONVENUTO CONTUMACE

OGGETTO: Intermediazione finanziaria.

Conclusioni dell'attore: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Lucca rimettere la causa in istruttoria, ammettendo le istanze istruttorie non ammesse con ordinanza del 7.5.2014, tutte già formulate da parte attrice nella memoria ex art.183 comma 6 n.2 c.p.c., da intendersi qui integralmente riportate e trascritte, ammettendo la testimonianza dei testi esclusi e non ammessi e fissando udienza per l'espletamento delle medesime. Nel Merito, Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvedere: 1. in via principale, accertata e dichiarata *incidenter tantum* la violazione degli artt. 81 cpv, 640 in relazione all'art.61 n.7 c.p. (truffa aggravata), 640 ter c.p. (frode informatica), 485 c.p. (falsità in scrittura privata), 167 d.lgs. 24.2.1998 n.58 (T.U.F.) (gestione infedele), 168 d.lgs. 24.2.1998 n.58 (T.U.F.) (confusione di patrimoni) e 646 c.p. (appropriazione indebita aggravata) da parte del Sig., per le causali e per i fatti descritti in premessa, condannare le parti convenute, in solido tra loro ai sensi e per gli effetti dell'art.31 comma 3 d.lgs. 58/1998, a dare e pagare all'attore a titolo di risarcimento danni la somma di euro 50.000,00 e/o, sempre per i fatti e per le causali di cui in premessa, a restituire all'attore la somma di euro 50.000,00 oltre, in ogni caso, ad euro 25.000,00 a titolo di risarcimento danni *ex delicto* o a quella diversa somma, minore o maggiore, che risulterà di giustizia; 2. in ogni caso, accertato come vero quanto esposto in premessa, condannare la Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ed il Sig., in via tra loro solidale, a corrispondere e/o restituire all'attore la somma di euro 50.000,00, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi di legge dal di del dovuto al saldo effettivo, nonché condannare i convenuti, in solido tra loro, a risarcire all'attore il danno derivato dal mancato

M

investimento delle somme consegnate al promotore finanziario negli strumenti finanziari richiesti allo stesso (strumenti a basso rischio), nella misura che risulterà di giustizia all'esito dell'espletanda istruttoria o che sarà determinata dal Giudice anche equitativamente; 3. in ogni caso, accertata la violazione da parte dei convenuti delle regole di condotta degli intermediari finanziari, regole primarie, secondarie e regolamentari in materia, accertare e dichiarare la nullità e/o invalidità e/o inefficacia delle operazioni di negoziazione di strumenti finanziari di cui in narrativa e, per l'effetto, condannare le parti convenute, in solido tra loro, alla restituzione in favore dell'attore della somma che risulterà dalla espletanda istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo; 4. in ogni caso, accertare e dichiarare che il comportamento dei convenuti ha integrato un illecito civile e, per l'effetto, condannare gli stessi anche al risarcimento del danno morale e/o biologico, che si indica, in via equitativa in euro 25.000,00 o in quella somma che sarà ritenuta equa e di giustizia. Con vittoria delle spese di lite".

Conclusioni della convenuta S.I.M. S.p.A.: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale, *contrariis rejectis*, così giudicare: 1. nel merito, per i titoli e le causali di cui in narrativa, respingere le domande tutte dell'attore, perché infondate in fatto ed in diritto; 2. sempre nel merito, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento delle pretese avversarie, accertare e dichiarare la sussistenza di colpa grave a carico dell'attore, che ha favorito la causazione ed il protrarsi dell'illecito; per l'effetto ridurre in modo corrispondente ex art.1227 c.c. il diritto al risarcimento del danno e/o dichiararlo estinto; 3. in via riconvenzionale, nella denegata ipotesi di accoglimento delle pretese del Sig. N, condannare il Sig. i, previa declaratoria dello stesso quale unico responsabile dell'illecito per cui è causa, a restituire a S.I.M. S.p.A. tutte le somme che la stessa dovesse anticipare. Con vittoria di spese, competenze ed onorari".

Al termine della discussione orale della causa, all'udienza del 16-11-2016, pronuncia la seguente

S E N T E N Z A

di cui viene data immediata lettura ex art.281-sexies c.p.c..

Ritenuto in fatto.

Con atto di citazione ritualmente notificato ha convenuto in giudizio la società Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, e ⁴⁻⁵ ritenendo che l'odierno attore veniva contattato da i, nella sua qualità di promotore finanziario di Banca S.p.A.; che detto promotore proponeva all'attore di divenire suo cliente al fine di investire in modo proficuo i suoi risparmi; che parte attrice sottoscriveva in data 18.1.2007 la proposta contrattuale per servizi bancari e di *trading* a valere sul conto n.271062 di Banca .p.A. e riceveva le password per operare direttamente sul conto; che l'attore svolgeva la professione di artigiano con titolo di studio di scuola media inferiore; che il medesimo iniziava ad operare in titoli con una esigua somma e, successivamente, essendo pervenuto a disporre della somma di euro 50.000,00, chiedeva a Leporatti se fosse possibile investirli in maniera redditizia ma non rischiosa, cioè in strumenti conservativi; che i, a tale richiesta, riferiva la possibilità di investire in fondi comuni di Banca i.p.A, a capitale garantito, riservati alla clientela primaria e caratterizzati da rendimenti di 2-3 punti percentuali superiori a quelli di fondi di altri intermediari operanti in analoghi segmenti del mercato; che i precisava che per poter sottoscrivere le quote di detti fondi fosse necessario versare denaro contante, convincendo così l'attore a consegnargli il denaro in tale forma; che il promotore aveva cura di assicurare l'attore sulla sicurezza dell'investimento e sul miglior rendimento rispetto ai fondi analoghi allora presenti sul mercato; che, pertanto, l'odierno attore consegnava a i la somma di euro 50.000,00 in contanti, da versare per perfezionare l'investimento; che l'attore instaurava un rapporto di fiducia con il promotore, tanto che spesso veniva invitato a cena presso ristoranti dove si presentava con la moglie e la figlia piccola, ingenerando un rapporto confidenziale e di fiducia nel comparente, il quale ricambiava i suddetti inviti; che, nell'estate del 2009, il

l si presentava presso il laboratorio dell'attore e comunicava di aver deciso di lasciare Banca S.p.A. per trasferirsi presso la S.p.A., oggi fusa in Banca S.p.A.; che, in quell'occasione, informava l'attore che i fondi comuni di Banca S.p.A. sarebbero stati trasferiti sul nuovo dossier titoli presso S.p.A. - in quanto anche quest'ultima Banca collocava e negoziava tali prodotti finanziari e quindi non vi era la necessità di procedere al loro disinvestimento - e che il trasferimento del contenuto del dossier titoli sarebbe stato effettuato a cura e spese della Banca; che in data 31.7.2009 veniva aperto presso S.p.A. il conto corrente n.35283, intestato anche alla moglie dell'attore il quale veniva estinto su richiesta dell'attore in data 7.8.2010; che in data 20.7.2009 l'attore riceveva una lettera da Banca S.p.A., nella quale gli veniva comunicato che il promotore Leporatti non collaborava più con l'istituto a far data dall'1.7.2009; che, non ricevendo alcun documento da parte di S.p.A. ed avendo altresì constatato che le visite del promotore avvenivano con minor frequenza, verso la fine del 2009 l'attore contattava per avere notizie in ordine all'andamento degli investimenti; che, in un primo momento, riferiva telefonicamente che gli investimenti andavano bene e che al momento non era possibile avere la controvalorizzazione dei fondi a seguito del loro trasferimento, ma che presto ne avrebbe comunicato l'esatta valorizzazione; che, successivamente, a fronte delle ripetute richieste dell'attore di incontrarlo, il promotore iniziava ad accampare scuse di vario genere, rinviando di settimana in settimana l'incontro e, infine, iniziava a negarsi e a non rispondere più al telefono cellulare; che, nei primi giorni di luglio, alcuni clienti di comunicavano all'attore che era apparso sulla stampa locale un articolo nel quale si riferiva la notizia che il promotore non era stato in grado di restituire le somme ai suoi clienti; che, nel luglio 2010, l'attore riusciva a contattare Leporatti, il quale si presentava poi presso l'azienda di e - alla presenza di alcuni altri clienti che lo stesso promotore aveva convocato - comunicava che i risparmi degli investitori non c'erano più e che avrebbe fatto il possibile per restituire il denaro a tutti; che, in particolare, riferiva che molti dei risparmi affidatigli - perché venissero depositati prima sul conto presso Banca S.p.A. e poi sul conto acceso presso S.p.A. - erano stati dallo stesso distratti per far fronte a propri gravissimi problemi economici; che la stampa locale dava ampio risalto alla vicenda, poiché il promotore aveva distratto somme a molti clienti per un importo ingente che sembrava pari a diverse decine di milioni di euro; che l'attore incaricava il Promotore Finanziario Rag. Loretta Pellegrini di effettuare tutte le necessarie verifiche al fine di accertare la consistenza patrimoniale e le operazioni riconducibili ai rapporti intestati al medesimo; che Leporatti ammetteva di aver commesso i fatti sopra descritti ed in particolare di essersi impossessato di euro 50.000,00, rilasciando spontaneamente una dichiarazione confessoria; che l'attore, con lettera in data 11.1.2011, chiedeva la restituzione e/o il risarcimento del danno subito a S.p.A., che però con lettera del 4.2.2011 non riteneva di accogliere l'istanza; che nei comportamenti del promotore si ravvisavano gravi fatti di reato ed in particolare la violazione degli artt.81 cpv, 640 c.p. in relazione all'art.61 n.7 c.p. (truffa aggravata), 640 ter c.p. (frode informatica), 485 c.p. (falsità in scrittura privata), 167 d.lgs. 24.2.1998 n.58 (T.U.F.) (gestione infedele), 168 d.lgs. 24.2.1998 n.58 (T.U.F.) (confusione di patrimoni) e 646 c.p. (appropriazione indebita aggravata); che il promotore sottraeva indebitamente il denaro dell'odierno attore e la Banca, per proprio conto, ometteva di effettuare i dovuti controlli e di avvisare i clienti dell'anomalo andamento del rapporto, permettendo in tal modo che detti fatti avvenissero e che il danno si aggravasse ancora di più; che la Banca, solidalmente responsabile per il fatto del promotore, doveva restituire quanto questi aveva sottratto all'attore e comunque risarcire lo stesso del danno causato; che, a tutela del consumatore, la normativa speciale prevedeva la solidarietà della Banca (art.31 comma 3 T.U.F.); che la Banca, prima del rapporto e prima delle operazioni di investimento, ometteva di consegnare all'attore il documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, prescritto dal Reg. Consob 11522/98, e la mancata consegna del suddetto documento configurava un grave inadempimento da parte della stessa agli obblighi di diligenza, trasparenza, correttezza e informazione nei confronti del cliente, atteso che il predetto documento aveva la finalità di fornire informazioni di base sui rischi connessi agli investimenti finanziari (art.28 comma 1 lettera a) Reg. Consob 11522/98); che, anche a prescindere dai gravi fatti di

reato commessi dal promotore, le operazioni effettuate da controparte erano in ogni caso nulle, poiché l'attore mai si recava presso i locali della Banca convenuta, configurandosi pertanto la violazione di cui all'art.30 T.U.F., poiché nessuna informativa veniva resa in ordine al diritto di recesso; che, in via subordinata, la convenuta Banca violava la normativa speciale del T.U.F. in materia di obblighi informativi nei confronti del cliente, poiché il promotore effettuava investimenti senza l'autorizzazione dell'attore e, di conseguenza, senza che allo stesso fosse data la benché minima informazione; che, in particolare, nel corso del rapporto il promotore, in ogni occasione e fin dalla sottoscrizione della "proposta contrattuale", ometteva di illustrare ogni genere di informazione necessaria e idonea ad effettuare consapevoli scelte di investimento, poiché nessuna informazione veniva fornita sulla natura dei titoli, sulla rischiosità delle operazioni e sulla situazione economico-patrimoniale degli emittenti, in violazione dell'art.28 del Reg.Consob n.11522/98; che: riconosceva per iscritto di aver fatto firmare in bianco i moduli relativi all'apertura del rapporto bancario; che, pertanto, il promotore agiva nel completo spregio delle regole di correttezza e diligenza, ignorando le direttive e le indicazioni del cliente, effettuando investimenti all'insaputa dell'attore e appropriandosi del suo denaro, in violazione anche dell'art.21 T.U.F., e la Banca, per parte sua, ometteva qualsivoglia forma di controllo sull'operato del medesimo promotore, il quale poneva in essere comportamenti illeciti reiterati nel tempo che danneggiavano indiscriminatamente decine di clienti, in violazione dell'art.21 T.U.F., con particolare riferimento ai commi 1 lett.c) e 1bis lett.c). L'attore, dunque, ha chiesto di accogliere ^{gli} ~~le~~ conclusioni riportate in epigrafe.

Si è costituita in giudizio la società S.I.M. S.p.A. (successore a titolo particolare della cessata Banca S.p.A.), deducendo che l'odierno attore era già cliente di Banca S.p.A. dal luglio 2005, quale cointestatario del conto corrente n.54667 con i Sig.ri e l che nel "Questionario Informativo Sezione Mifid", sottoscritto nel luglio 2008 per il conto corrente n.54667, l'attore affermava e firmava di avere un livello di conoscenza degli strumenti e dei servizi di investimento molto alto, un'operatività in servizi di investimento e/o in strumenti finanziari estesa anche ai derivati e ai prodotti strutturati e una propensione al rischio molto alta; che l'attore sottoscriveva in data 18.1.2007 la "Comunicazione informativa sulle principali regole di comportamento del Promotore Finanziario nei confronti dei clienti o dei potenziali clienti", nella quale l'attore dichiarava espressamente di ben conoscere che il Promotore avrebbe potuto esclusivamente ricevere da lui "per la conseguente immediata trasmissione: a) assegni bancari o circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale opera (all'epoca Banca S.p.A.) ovvero al soggetto i cui servizi e attività di investimento, strumenti finanziari o prodotti finanziari sono offerti, muniti di clausola di non trasferibilità; ordini di bonifico e documenti similari che abbiano quale beneficiario uno dei soggetti indicati nella lettera a)..."; che, pertanto, nessuna forma di pagamento diversa era ammessa, certamente non contante; che dalla distinta di versamento e dall'assegno prodotto sub doc.4, datato 18.1.2007, consegnato in occasione dell'apertura del rapporto di conto corrente n.271062, emergeva che i versamenti venivano sempre effettuati in conformità alla normativa e le relative caselle erano correttamente barrate; che nel "Questionario Informativo Sezione Mifid" sottoscritto dall'attore in data 30.6.2008, affermava e firmava di avere un livello di conoscenza degli strumenti e dei servizi di investimento alto, un'operatività in servizi di investimento e/o in strumenti finanziari rappresentata anche dal servizio finanziario di gestione di portafogli e una propensione al rischio molto alta; che nel medesimo questionario Mifid veniva barrata la seguente chiarissima clausola: "dichiaro che le informazioni da me fornite corrispondono al vero e mi assumo ogni responsabilità nel caso abbia rilasciato informazioni non veritiere o mendaci"; che l'inesistenza di qualsiasi illecito era provata definitivamente dall'esame degli estratti del conto corrente n.271062 acceso presso Banca i.p.A. (ultimo trimestre 2008 - fine 2010), inviati regolarmente all'attore presso la stessa residenza dichiarata nell'atto di citazione; che le giacenze sul conto corrente dell'attore erano sempre conformi alle sue dichiarate possibilità economiche (R.A.L. inferiore ad euro 15.000,00), tanto che nel settembre 2009 di fatto svuotava il conto corrente, bonificando sul nuovo c/c acceso presso la la somma di euro 15.000,00; che sul conto corrente non vi era traccia dei 50.000,00 euro oggi richiesti; che l'attore, nei primi mesi del 2010, riprendeva ad operare con Banca i.p.A. tramite altro Promotore Finanziario e

faceva confluire sul conto, in alcuni mesi e tramite bonifici, euro 12.800 complessivi, somma che utilizzava per numerosi investimenti; che a fine aprile 2009, un mese prima della presunta dazione, l'attore manoscriveva e firmava per presa visione la propria "posizione cliente" (PUC) alla data del 23.4.2009 ed aggiungeva: "confermo il totale del mio portafoglio euro 7.157,80 e dichiaro di non aver mai dato i miei codici personali a _____"; che detta PUC veniva richiesta nell'ambito della normale attività di Audit della Banca: ciò a definitiva confutazione delle asserzioni avversarie relative alla asserita violazione dell'art.21 T.U.F.; che, pertanto, l'attore ben conosceva - per averle concretamente applicate, come espressamente dichiarava - le modalità con cui gli intermediari dovevano per legge operare nella prestazione dei servizi di cui all'art.1 comma 5 d.lgs. 24.2.1998 n.58; che appariva curioso che l'attore non avesse utilizzato le medesime modalità soltanto in occasione dell'asserita dazione a _____ per cui è causa, nonché non avesse contestato alcunché non ricevendone idonea conferma nel tempo, tanto più che dagli estratti conto si rilevavano operazioni regolari anteriori, coeve e successive a quella in oggetto, della quale non vi era invece traccia; che, inoltre, l'eccesso di fiducia non poteva indurre ad omettere l'ordinaria prudenza e diligenza nell'ambito di normali rapporti di affari, tanto meno considerati la dichiarata buona esperienza dell'attore e l'importo non modesto, pari ad euro 50.000,00; che la ricostruzione fattuale prospettata dall'attore mancava di un seppur minimo supporto documentale che potesse giustificare l'esistenza di dazioni a scopo di investimenti o comunque di versamenti sul conto dell'attore, ad eccezione delle dichiarazioni "spontanee" di _____; che controparte, infatti, non produceva moduli (se non quelli che l'odierna convenuta dimostrava essere falsi), copie di assegni, lettere di conferma, nemmeno ricevute coeve o di poco successive alla dazione contestata, tanto meno estratti conto periodici; che i docc.2 e 5 avversari nulla provavano in quanto erano privi di data certa, non erano redatti su carta intestata di Banca _____ e _____ si limitava a dare ricevuta di una somma molto elevata, impegnandosi a versarla sul conto; che era evidente l'informalità del rapporto; che, infatti, con ordinaria diligenza l'attore avrebbe potuto rilevare alcuni indizi di anomalia, tra cui la mancata compilazione di moduli su carta intestata della Banca, l'omessa indicazione della tipologia degli investimenti da effettuare, la promessa di un saggio di interesse assolutamente fuori mercato - oltretutto in operazioni asseritamente su mercati finanziari e con dichiarata protezione del capitale - , l'uso di denaro contante per importi superiori alla normativa antiriciclaggio, la mancata conferma degli asseriti investimenti e comunque del versamento sul conto, l'omissione di qualsiasi estratto conto periodico, l'omissione di qualsiasi modulo di switch in favore di _____ che era incredibile, inoltre, che l'attore avesse atteso da maggio 2009 a fine 2010 per richiedere le somme alla società convenuta, con la quale aveva continuato ad operare senza muovere eccezione alcuna; che, pertanto, eventuali dazioni a _____ avvenivano a mero titolo personale ed erano solo successivamente giustificate con documenti del tutto privi di valore probatorio nei confronti della Banca; che la prova della dazione del denaro a scopo di investimenti in valori mobiliari intermediati da Banca _____ S.p.A. e la buona fede del danneggiato erano elementi indispensabili per l'affermazione della responsabilità del preponente ex art.31 T.U.F. e per la conseguente risarcibilità del danno subito; che, nella fattispecie in esame, mancava il nesso di causalità tra l'asserito fatto dannoso del Promotore e l'esercizio delle incombenze affidategli da Banca _____ S.p.A., tutelandosi il solo ragionevole affidamento sull'apparenza della riconducibilità dell'operazione alla stessa S.I.M.; che l'irregolarità dei mezzi di pagamento poteva rilevare anche per l'affermazione dell'eventuale concorso di colpa del danneggiato; che, con riferimento al preteso danno morale e materiale, controparte non provava né chiedeva di provare il danno ulteriore pretesamente subito, né forniva criteri in tal senso, limitandosi genericamente ad affermarlo, e la generica indicazione di "strumenti a basso rischio" non forniva alcun valido supporto; che, comunque, il risarcimento del danno morale da reato ex art.185 c.p. non poteva porsi a carico di entrambi i convenuti, essendo di ostacolo alla liquidazione di tale profilo di danno il titolo di responsabilità oggettiva su cui si fondava l'obbligazione aquiliana della società convenuta; che la richiesta di cumulo di interessi e rivalutazione monetaria era inammissibile, dovendosi al contrario riconoscere, eventualmente, i soli interessi legali dalla data della domanda giudiziale, configurandosi in difetto un ingiustificato arricchimento dell'attore ed un premio alla sua eccessiva inerzia; che, inoltre, la fattispecie in esame non era riferibile ad un debito di valore, bensì

eventualmente ad un debito di valuta, trattandosi di obbligazione *ab origine* di natura pecuniaria, con conseguente esclusione del diritto alla sua rivalutazione.

La convenuta ha dunque concluso come riportato in epigrafe.

Il convenuto : non si è costituito ed è stato dichiarato contumace.

La causa è stata istruita mediante l'assunzione di prove testimoniali; infine, precisate le conclusioni come in epigrafe, è stata discussa e decisa all'odierna udienza del 16-11-2016.

Considerato in diritto.

La domanda proposta da _____ è fondata e va accolta.

Infatti, dalla documentazione acquisita e dalle prove testimoniali espletate risulta provato che l'attore ha consegnato, in data 22.5.2009, a _____, all'epoca promotore finanziario di Banca _____ S.p.A., la somma di euro 50.000,00 in denaro contante, che Leporatti ha utilizzato nel suo esclusivo interesse, invece di investirla in strumenti finanziari sicuri come da accordo con l'odierno attore, e senza che _____ ne sia stato a conoscenza.

In particolare, con la dichiarazione confessoria sottoscritta in data 28.9.2010, Leporatti, "promotore finanziario di Banca _____ fino al 01.07.2009", ha riconosciuto di avere ricevuto - a seguito di sua precisa richiesta - dall'attore, quale cliente di Banca _____ in data 22.5.2009, la somma in contanti predetta e di averla distratta ed utilizzata "per problemi personali" (v.doc.5 di parte attrice). La consegna di denaro contante al promotore _____, con l'incarico di investire la somma in strumenti sicuri, si deduce anche dalla deposizione testimoniale di _____, nipote dell'attore: "Una volta ricordo di aver visto mio zio ... che consegnava denaro contante al _____"; "Posso dire come già dichiarato di aver visto una volta mio zio consegnare al _____ una somma in contanti"; "So che mio zio comunicò a _____ di voler investire in strumenti sicuri"; "Questo [cioè che i fondi riservati alla clientela primaria fossero a capitale garantito] era uno dei discorsi che ho sentito fare dal _____"; "In varie occasioni in cui ero presente ho sentito il _____ assicurare mio zio" (v. verbale di udienza del 10.7.2015, pp.13-14). Il teste _____ ha poi dichiarato di aver visto più volte _____ insieme all'odierno attore, il quale in tali occasioni aveva firmato dei moduli intestati a Banca _____ S.p.A., simili a quelli sottoscritti dai genitori del predetto testimone (v. verbale di udienza del 10.7.2015, p.13), e di aver visto _____ e _____ insieme diverse volte sia presso il laboratorio familiare che in occasione di cene, ad una delle quali aveva partecipato: "Il _____ parlava di rendimenti positivi e diceva che tutto andava bene"; "Ho visto il _____ consegnare a mio zio dei fogli dicendo che gli investimenti stavano dando risultati positivi" (v. verbale di udienza del 10.7.2015, pp.13-15).

Inoltre, nel caso in esame, _____, pur a seguito di ordinanza regolarmente notificata ammissiva di interrogatorio formale, non è comparso all'udienza del 5.11.2014, fissata da questo Giudice per rendere il predetto interrogatorio, senza addurre alcun giustificato motivo. Pertanto, alla luce delle risultanze istruttorie acquisite, ai sensi dell'art. 232 c.p.c. possono ritenersi come ammesse le relative circostanze dedotte da parte attrice (v. Cass.10827/2008).

Con riferimento alla responsabilità solidale della banca convenuta con il promotore finanziario asserita da parte attrice, essa discende dall'art.31 comma 3 del "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria" (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n.58, c.d. T.U.F.), ai sensi del quale "Il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale". A tale proposito è pacifico che Leporatti Danilo sia stato promotore finanziario di Banca _____ S.p.A. all'epoca dei fatti oggetto di lite e che, come emerge dalle risultanze istruttorie, i danni siano stati cagionati al cliente _____ nell'esercizio delle mansioni affidategli in qualità di promotore.

Non si configura, pertanto, nel caso di specie, una dazione di denaro a mero titolo personale, come eccepito dalla società convenuta, bensì sussiste una ipotesi di affidamento ragionevole dell'attore sull'apparenza della riconducibilità dell'operato del promotore Leporatti alla banca convenuta, con una conseguente dazione finalizzata ad effettuare investimenti proposti dal promotore nell'ambito dei prodotti finanziari

della banca intermediaria. Pertanto, sussiste la responsabilità della banca convenuta S.p.A. (successore a titolo particolare della cessata Banca S.p.A) per i danni arrecati da Leporatti, sussistendo un rapporto di "necessaria occasionalità" tra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni affidategli, poiché le attività svolte dal preposto hanno determinato una situazione tale da rendere possibile o comunque da avere agevolato il comportamento produttivo di danno, a nulla rilevando che il comportamento del promotore abbia esorbitato il limite fissato dalla società (Cass. 5020/2014, Cass. SS.UU. 6829/2011, Cass.1741/2011, Cass. 19166/2005, Cass. 20588/2004). Con tale garanzia il legislatore ha inteso responsabilizzare l'intermediario nei riguardi dei comportamenti di soggetti - quali sono i promotori - che l'intermediario medesimo sceglie, nel cui interesse imprenditoriale essi operano e sui quali nessuno meglio dell'intermediario è concretamente in grado di esercitare efficaci forme di controllo (Cass. 8229/2006).

Con riferimento al preteso concorso di colpa dell'attore nella produzione dei danni, con particolare riguardo alle irregolari forme di pagamento (v. comparsa di costituzione e risposta della banca convenuta, p.19), va rilevato che secondo la giurisprudenza la mera allegazione del 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 vale - in caso di indebita appropriazione di dette somme da parte del promotore- ad interrompere il nesso di causalità esistente tra lo svolgimento dell'attività dello stesso e la consumazione dell'illecito, e non preclude, pertanto, la possibilità di invocare la responsabilità solidale dell'intermediario preponente; né un tale fatto può essere addotto 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. Le disposizioni di legge e regolamentari dettate in ordine alle modalità di corresponsione al promotore finanziario dell'equivalente pecuniario dei titoli acquistati o prenotati sono, infatti, dirette unicamente a porre a suo carico un obbligo di comportamento al fine di tutelare l'interesse del risparmiatore e non possono, pertanto, interpretarsi come fonte di un onere di diligenza a carico di quest'ultimo, tale da comportare un addebito di colpa in capo al soggetto danneggiato dall'altrui atto illecito, salvo che 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, non sussistenti nel caso di specie, non risultando provate né la malafede né la mancata diligenza di (Cass. 25442/2015, Cass. SS.UU. 6829/2011, Cass. 8229/2006).

Non rileva, inoltre, ai fini di provare la malafede dell'odierno attore, quanto affermato da i nel "Questionario Informativo Sezione Mifid", datato 30.6.2008, e nel documento PUC ("posizione unica cliente"), datato 23.4.2009, sottoscritti prima della dazione della somma oggetto di lite, o la eventuale violazione della normativa antiriciclaggio da parte dell'odierno attore, in quanto la normativa esistente sulle modalità di corresponsione al promotore dell'equivalente pecuniario dei titoli acquistati è diretta a porre a carico del medesimo promotore un obbligo di comportamento a tutela dell'interesse del risparmiatore e non può interpretarsi come fonte di un onere di diligenza a carico di quest'ultimo, alla stregua della giurisprudenza sopra richiamata.

Pertanto, non è ravvisabile nella specie alcun concorso del fatto colposo dell'attore ex art.1227 c.c., tale da poter giustificare una riduzione o una esclusione del risarcimento dovuto.

Configurandosi nel caso in esame una ipotesi di responsabilità oggettiva della società convenuta e, dunque, non dovendosi accertare la sussistenza del requisito della colpa della banca, risulta assorbito l'esame delle questioni relative alla violazione dell'art.28 Reg. Consob n.11522/1998 e dell'art.21 D.Lgs. 58/1998.

Ne discende che e la banca S.p.A. sono tenuti in solido, ai sensi dell'art.31 comma 3 D.Lgs. 58/1998, al risarcimento del danno patrimoniale arrecato dal primo all'attore, pari ad euro 50.000,00. Sulla somma capitale devono calcolarsi gli interessi legali dalla data in cui il danno si è verificato, ai sensi dell'art.1219 comma 2 n.1) c.c., quindi dal 22.5.2009.

Quanto, poi, al risarcimento del danno non patrimoniale (morale e/o biologico) richiesto dall'attore in conseguenza della condotta illecita posta in essere dal convenuto , appaiono sussistenti in tale condotta gli estremi di reato, considerati in astratto e a prescindere dall'effettiva sussistenza del fatto-

reato in tutti i suoi elementi penalmente rilevanti o dalla sua punibilità (Cass. 6651/1982). L'art. 2059 c.c. stabilisce la risarcibilità del danno non patrimoniale nei casi determinati dalla legge e, dunque, anche nel caso espressamente previsto dall'art. 185 comma 2 c.p., secondo il quale deve essere risarcito il danno non patrimoniale derivante da reato, compreso, sotto il profilo meramente descrittivo, il danno morale quale patema d'animo o sofferenza interiore subita dalla vittima dell'illecito ovvero lesione arrecata alla dignità o integrità morale (Cass. SS.UU. 26972/2008). Ne consegue che il danno morale soggettivo, in quanto derivante da reato, è sussistente *in re ipsa* e va liquidato in via equitativa ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c., tenuto conto delle circostanze concrete del caso (Cass. 811/2015, Cass.2228/2012). Nella specie, si ritiene equo determinare il danno non patrimoniale subito dall'attore nella misura di euro 6.000,00, oltre interessi legali dalla data del fatto illecito.

Anche il pagamento di tale somma va posto a carico di entrambi i convenuti, in solido, in quanto l'art.31 sopracitato stabilisce la responsabilità solidale del soggetto abilitato anche nel caso in cui i danni conseguano a responsabilità penale del promotore finanziario.

È, infine, fondata la domanda di regresso e di manleva avanzata dalla banca convenuta nei confronti del convenuto contumace, in quanto la responsabilità diretta per i danni arrecati all'attore è imputabile esclusivamente alla condotta colpevole del

Deve rigettarsi, invece, la domanda attorea di condanna al risarcimento del danno derivato dal mancato investimento della somma consegnata al promotore finanziario negli strumenti finanziari a basso rischio richiesti, poiché dagli elementi acquisiti agli atti non risulta alcuna prova di tale preteso danno.

Deve comunque dichiararsi la nullità, fatta valere dall'attore ai sensi dell'art.30 comma 7 T.U.F., del contratto concluso tra il e il i, in qualità di promotore finanziario di Banca S.p.A., in occasione della consegna della somma di euro 50.000,00 da parte del primo, per omessa indicazione della facoltà di recesso del cliente investitore, configurandosi pacificamente nel caso di specie una ipotesi di offerta fuori sede ai sensi dell'art.30 comma 1 T.U.F. (v. Cass. SS.UU. 13905/2013: "È la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori dalla sede dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela per l'investitore al dettaglio perché ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui. È logico cioè presumere che, in simili casi, l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente da promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, per ciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata. Il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, vale a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato").

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, dunque, i convenuti devono rifondere quelle dell'attore e il convenuto deve rifondere quelle di S.p.A., visto l'accoglimento della domanda di manleva.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara la nullità del contratto per cui è causa concluso da e da in qualità di promotore finanziario di Banca S.p.A.;
- 2) condanna i convenuti I. S.p.A. e, in solido tra loro, al pagamento in favore dell'attore, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, della somma di euro 50.000,00, oltre interessi legali dal 22.5.2009;
- 3) condanna i convenuti I. S.p.A. e, in solido tra loro, al pagamento in favore dell'attore I, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, della somma di euro 6.000,00, oltre interessi legali dal 22.5.2009;

4) condanna il convenuto I a rilevare indenne la convenuta : . S.p.A. da quanto quest'ultima è tenuta a pagare in favore dell'attore in forza dei punti 2) e 3) della presente sentenza;

5) condanna i convenuti, in solido tra loro, al rimborso in favore dell'attore delle spese di lite, che liquida in euro 404,00 per spese e in euro 7.254,00 per compenso, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale, Iva e Cpa nella misura di legge;

6) condanna il convenuto a rilevare indenne la convenuta S.p.A. da quanto quest'ultima è tenuta a pagare in favore dell'attore a titolo di spese in forza del punto 5) della presente sentenza;

7) condanna il convenuto al rimborso in favore della convenuta S.p.A. delle spese di lite, che liquida in euro 7.254,00 per compenso, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale, Iva e Cpa nella misura di legge.

Lucca, 16-11-2016.

Il Giudice
Dr. Massimo NIRO

