

11808-22



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

GIOVANNA VERGA	- Presidente -	Sent. n. sez. 90/2022
MARIA DANIELA BORSELLINO		UP - 14/01/2022
IGNAZIO PARDO		R.G.N. 30749/2020
FABIO DI PISA	- Relatore -	
ANDREA ANTONIO SALEMME		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis)

avverso la sentenza del 15/11/2019 della CORTE APPELLO di POTENZA

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere FABIO DI PISA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore STEFANO TOCCI chiedendo il rigetto dei ricorsi;

udito l'Avvocato (omissis) in difesa di (omissis) il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

udito l'avvocato (omissis), in difesa di (omissis), il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Potenza, con sentenza in data 5 Giugno 2017, condannava (omissis) (omissis) alla pena ritenuta di giustizia per i reati di truffa aggravata e appropriazione indebita

continuata oltre al risarcimento del danno in favore delle parti civili (omissis)
(omissis) quali eredi di (omissis) da liquidarsi in separata sede in solido con la parte responsabile civile (omissis)

Il tribunale riteneva comprovata la condotta illecita contestata consistita in una attività decettiva in danno del cliente (omissis) e nella appropriazione da parte dell'imputato, promotore finanziario della (omissis) di somme di pertinenza della persona offesa di cui aveva la disponibilità in relazione all'espletamento di attività di consulente finanziario.

2. Proposti appelli da parte dell'imputato e della responsabile civile la Corte d'appello di Potenza con sentenza in data 15/11/2019, nell'osservare che nelle more i reati si era prescritti, dichiarava non doversi procedere per intervenuta prescrizione confermando le statuizioni civili in ragione della configurabilità dei reati di appropriazione indebita e truffa.

3. Contro la detta sentenza propongono ricorsi per cassazione (omissis) e la società (omissis) quale responsabile civile, a mezzo dei rispettivi difensori di fiducia.

3.1. (omissis) formula tre motivi.

Con il primo motivo deduce, ex art. 606 lett. e) c.p.p., vizio di motivazione in ordine alla ritenuta

sussistenza della prova dei fatti contestati.

Lamenta che la corte di appello, omettendo di esaminare gli specifici motivi di censura, aveva ritenuto comprovati i fatti addebitati non valutando, fra l'altro, la mancanza di qualsiasi elemento in ordine ai tempi ed alle modalità delle condotte appropriative; la mancata dimostrazione della esatta quantificazione delle somme di cui l'imputato si sarebbe appropriato nonché l'invio di regolare documentazione bancaria presso il domicilio della persona offesa.

Con il secondo motivo lamenta, ex art. 606 lett. b) c.p.p., violazione dell'art. 533 c.p.p.

Assume che il ragionamento dei giudici di merito, quanto alla appropriazione di somme del cliente da parte dell'imputato, era fondato su mere argomentazioni di tipo logico basate su massime di esperienza, difettando la dimostrazione della prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio.

Con il terzo motivo deduce, ex art. 606 lett. c) c.p.p., violazione dell'art. 195 commi 1e 3 c.p.p.

Rileva che la condanna era stata basata sulle dichiarazioni delle teste (omissis) da ritenere inutilizzabili in quanto la stessa aveva richiamato circostanze a lei riferite da una dipendente della (omissis) e che la corte di appello, nel disattendere la richiesta di audizione ex art. 195 c.p.p. della dipendente suddetta formulata dalla difesa, aveva affermato che non sussistevano informazioni sufficientemente precise su quest'ultima, non tenendo conto che la teste aveva affermato di essere in grado di riconoscere la dipendente.

3.2. La società (omissis) formula i seguenti motivi.



Con il primo motivo deduce, ex art. 606 lett. e) c.p.p., vizio di motivazione per omessa valutazione delle specifiche censure formulate quanto alla legittimazione del responsabile civile.

Lamenta che la corte di appello non aveva in alcun modo esaminato il motivo di gravame relativo alla riproposizione in sede di appello della richiesta di esclusione del responsabile civile per carenza di legittimazione passiva.

Osserva che le censure formulate avevano il carattere di decisività in quanto risultava dal capo di imputazione l' assenza di un qualunque collegamento funzionale fra l' imputato ed il (omissis) dal momento che si faceva riferimento unicamente al ruolo del (omissis) quale "operatore finanziario per il (omissis) " e che certamente la responsabilità della società (omissis) non poteva discendere dalla circostanza che l' imputato, al fine di risarcire la vittima, aveva emesso un assegno tratto sulla banca (omissis) e privo di fondi.

Con il secondo motivo lamenta, ex art. 606 lett. b) c.p.p., violazione degli artt. 642 e 640 c.p. per avere la corte di merito ritenuto configurabili sia il reato di appropriazione indebita che quello di truffa.

Rileva che dalla medesima ricostruzione di cui al capo di imputazione - ove si faceva riferimento alla circostanza che il (omissis) si era appropriato della somma di euro 65.416,00 di cui aveva la disponibilità al fine di investirla in prodotti finanziari e che al solo fine di fronteggiare le sollecitazioni della persona offesa e delle figlie aveva emesso in favore del (omissis) un assegno di euro 100.000,00 privo di copertura - si evinceva chiaramente che era configurabile esclusivamente il reato di appropriazione indebita in quanto gli artifici e raggiri erano stati posti in essere successivamente alla appropriazione delle somme ed a meri fini dissimulativi, dovendosi, quindi, escludere il reato di truffa secondo i principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità.

Con il terzo motivo deduce, ex art. 606 lett. c) c.p.p., violazione dell'art. 195 commi 1 e 3 c.p.p.

Lamenta la erroneità della decisione della corte di appello nella parte in cui aveva disatteso l' eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla teste (omissis) nella parte in cui aveva fatto riferimento a quanto riferite dalla cassiera della filiale (omissis) formulando una censura sostanzialmente sovrapponibile a quella avanzata dal (omissis) con il terzo motivo di ricorso.

Con il quarto motivo deduce, ex art. 606 lett. e) c.p.p., vizio di motivazione per travisamento della prova in ordine ai prelievi asseritamente effettuati dal (omissis) ed alla valenza confessoria della dichiarazione del (omissis) oltre che con riferimento alla omessa considerazione e valutazione delle prove documentali costituite dagli estratti del conto corrente n. 181, dalla stampa della movimentazione del dossier titoli intestati a (omissis) ed alla quietanza liberatoria sottoscritta dagli eredi del medesimo (omissis)



Rileva che la corte di appello, omettendo di valutare tutta la documentazione contabile prodotta e travisando le risultanze istruttorie, aveva ritenuto dimostrata una condotta appropriativa di cui difettava ogni prova non esistendo una documentazione attestante i flussi finanziari ed i conti della persona offesa, non tenendo conto delle quietanze liberatorie rilasciate dalle eredi (omissis) in favore della società (omissis) S.p.A.

4. Le parti civili (omissis) con memoria in atti, hanno chiesto la declaratoria di inammissibilità ovvero di rigetto dei ricorsi con condanna dalla (omissis) S.p.A. al pagamento delle spese.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva la Corte che prima di procedere all' esame dei singoli motivi dei ricorsi, avendo i ricorrenti formulato argomentazioni in parte sovrapponibili, appaiono opportune alcune considerazioni preliminari.

2. Va premesso che oggetto dell'odierno giudizio è la affermazione della responsabilità dell'imputato in relazione ai meri aspetti civilistici della vicenda oggetto di contestazione stante l'intervenuta declaratoria di prescrizione, con la ulteriore precisazione che, nel caso in esame, è intervenuta a carico del (omissis) e della società responsabile civile una mera condanna generica al risarcimento del danno da liquidarsi in separata sede ex art. 539 c.p.p.

In relazione a tale ultimo aspetto, di rilievo centrale per quanto appresso chiarito, va precisato che secondo la giurisprudenza di legittimità la sentenza del giudice penale che, accertando l'esistenza del reato e la sua estinzione per intervenuta prescrizione, abbia altresì pronunciato condanna definitiva dell'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile, demandandone la liquidazione ad un successivo e separato giudizio, spiega, in sede civile, effetto vincolante in ordine alla "*declaratoria iuris*" di generica condanna al risarcimento ed alle restituzioni, ferma restando la necessità dell'accertamento, in sede civile, della esistenza e della entità delle conseguenze pregiudizievoli derivate dal fatto individuato come "potenzialmente" dannoso e del nesso di derivazione causale tra questo e i pregiudizi lamentati dai danneggiati (Cass. 9 marzo 2018, n. 5660; 14 febbraio 2019, n. 4318).

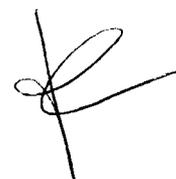
E' stato, altresì, evidenziato che la condanna generica al risarcimento dei danni contenuta nella sentenza penale, pur presupponendo che il giudice abbia riconosciuto il relativo diritto alla costituita parte civile, non esige e non comporta alcuna indagine in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, postulando soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e dell'esistenza - desumibile anche presuntivamente, con criterio di semplice probabilità - di un nesso di causalità tra questo ed il pregiudizio lamentato, mentre resta impregiudicato l'accertamento, riservato al giudice civile, in ordine all'"an" - in

concreto - ed al "quantum" del danno da risarcire. Entro tali limiti, detta condanna, una volta divenuta definitiva, ha effetti di giudicato sulla azione civile e portata onnicomprensiva, riferendosi ad ogni profilo di pregiudizio scaturito dal reato, ancorché non espressamente individuato nell'atto di costituzione di parte civile o non fatto oggetto di pronunce provvisoriale, che il giudice non abbia formalmente dichiarato di escludere nel proprio "dictum". (Sez. 3 - , Ordinanza n. 4318 del 14/02/2019, Rv. 652689 - 01).

Sempre nell'ottica dell'inquadramento delle questioni che rilevano nell'odierno giudizio e prima di procedere alla disamina delle censure proposte appare, altresì, necessario prendere le mosse dalla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 182/2021 con cui è stata dichiarata l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 578 del codice di procedura penale, sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, paragrafo 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché in riferimento allo stesso art. 117, primo comma, e all'art. 11 Cost., in relazione agli artt. 3 e 4 della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, e all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

In seno a detta pronuncia è stato chiarito che a seguito della maturazione della prescrizione *«il giudice dell'impugnazione penale, nel decidere sulla domanda risarcitoria, non è chiamato a verificare se si sia integrata la fattispecie penale tipica contemplata dalla norma incriminatrice, in cui si iscrive il fatto di reato di volta in volta contestato; egli deve invece accertare se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano (art. 2043 cod. civ.) »*; precisando ulteriormente come *«con riguardo al "fatto" – come storicamente considerato nell'imputazione penale – il giudice dell'impugnazione è chiamato a valutarne gli effetti giuridici, chiedendosi, non già se esso presenti gli elementi costitutivi della condotta criminosa tipica (commissiva od omissiva) contestata all'imputato come reato, contestualmente dichiarato estinto per prescrizione, ma piuttosto se quella condotta sia stata idonea a provocare un "danno ingiusto" secondo l'art. 2043 cod. civ., e cioè se, nei suoi effetti sfavorevoli al danneggiato, essa si sia tradotta nella lesione di una situazione giuridica soggettiva civilmente sanzionabile con il risarcimento del danno. Nel contesto di questa cognizione rilevano sia l'evento lesivo della situazione soggettiva di cui è titolare la persona danneggiata, sia le conseguenze risarcibili della lesione, che possono essere di natura sia patrimoniale che non patrimoniale»*.

Muovendo da tali coordinate ermeneutiche appare di tutta evidenza che, non essendo intervenuta una rinuncia alla prescrizione da parte dell'imputato, il giudice penale doveva verificare non già se risultavano accertati i profili di responsabilità del (omissis) "al di là di ogni ragionevole dubbio" bensì riscontrare la sussistenza di una condotta illecita fonte del diritto al



risarcimento in favore delle parti civili.

La Corte Costituzionale ha, invero, chiarito come «*La natura civilistica dell'accertamento richiesto dalla disposizione censurata al giudice penale dell'impugnazione, differenziato dall'(ormai precluso) accertamento della responsabilità penale quanto alle pretese risarcitorie e restitutorie della parte civile, emerge riguardo sia al nesso causale, sia all'elemento soggettivo dell'illecito. Il giudice, in particolare, non accerta la causalità penalistica che lega la condotta (azione od omissione) all'evento in base alla regola dell'«alto grado di probabilità logica» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 10 luglio-11 settembre 2002, n. 30328). Per l'illecito civile vale, invece, il criterio del "più probabile che non" o della "probabilità prevalente" che consente di ritenere adeguatamente dimostrata (e dunque processualmente provata) una determinata ipotesi fattuale se essa, avuto riguardo ai complessivi risultati delle prove dichiarative e documentali, appare più probabile di ogni altra ipotesi e in particolare dell'ipotesi contraria (in tal senso è la giurisprudenza a partire da Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 11 gennaio 2008, n. 576, n. 581, n. 582 e n. 584)».*

Vanno, quindi, esaminati, sulla scorta dai cennati principi e delle suddette considerazioni i singoli motivi dei rispettivi ricorsi.

3. Il ricorso di (omissis)

3.1. Per ragioni di ordine logico occorre, innanzitutto, esaminare il terzo motivo di impugnazione afferente la dedotta inutilizzabilità delle dichiarazioni delle teste (omissis) (omissis) per violazione dell'art. 195 comma 3 c.p.p.

Assume la difesa che quest' ultima nel corso della sua audizione testimoniale aveva richiamato circostanze a lei riferite da una dipendente della (omissis) e che la corte di appello, nel disattendere la richiesta di audizione ex art. 195 c.p.p. della dipendente, aveva erroneamente affermato che non sussistevano informazioni sufficientemente precise su quest' ultima, non tenendo conto che la medesima teste aveva affermato di essere in grado di riconoscere la dipendente "avendola peraltro vista l' ultima volta che si era recata presso (omissis)".

Rileva la Corte in tema di testimonianza indiretta, la richiesta di parte finalizzata all'esame delle persone alle quali il teste si sia riferito per la conoscenza dei fatti, deve essere presentata al giudice nel momento stesso in cui il testimone riferisce le circostanze apprese da terzi e non può utilmente intervenire dopo che il teste sia stato licenziato o l'udienza istruttoria conclusa, in quanto la disposizione di cui all'art. 195, comma 1, cod. proc. pen., è ispirata alla finalità di evitare richieste tardive o pretestuose, tali da provocare un eccessivo allungamento dei tempi processuali. (Sez. 1 - , Sentenza n. 4071 del 04/05/2018 Ud. (dep. 30/01/2020) Rv. 278583 - 04.

Nel caso in questione dal tenore del motivo del ricorso non è dato desumere se la richiesta sia stata tempestivamente formulata con indicazione di dati specifici idonei a reperire



il teste di riferimento, peraltro solo genericamente indicato: "la cassiera della (omissis)", come sottolineato dai giudici di merito.

Sotto altro profilo non può trascurarsi che nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta "prova di resistenza", in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento. (Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016 - dep. 20/02/2017, La Gumina e altro, Rv. 26921801).

Nella specie i giudici di merito hanno richiamato una serie di elementi probatori da cui era dato desumere la sussistenza di una condotta illecita da parte del (omissis) (la querela di (omissis) "debitamente acquisita, non sconfessata da nessun elemento probatorio di segno contrario in dibattimento"; la documentazione allegata al fascicolo del P.M.; la deposizione di (omissis) ; la scrittura privata in data (omissis) ; l'assegno sottoscritto dal ricorrente per l'importo di euro 100.000,00) mentre la censura, sì come formulata, è chiaramente inammissibile in quanto non chiarisce in alcun modo le ragioni per le quali la asserita inutilizzabilità del menzionato dato probatorio, sarebbe tale da incrinare il complessivo ragionamento dei giudici di merito quanto ai profili di responsabilità civile del ricorrente basato, come detto, su molteplici dati probatori fra loro pienamente convergenti, elemento questo che rende la censura formulata con il terzo motivo priva di pregio alcuno.

3.2. Il primo ed il secondo motivo, da esaminare congiuntamente in quanto fra loro connessi, sono generici, aspecifici e, comunque, manifestamente infondati.

Osserva il Collegio che la corte di appello, con una motivazione che non appare né carente né illogica né contraddittoria, ha accertato i profili di responsabilità dell'imputato il quale, nella qualità di soggetto monomandatario dell'istituto (omissis) aveva di fatto fraudolentemente incamerato somme da lui gestite per conto del cliente (omissis) , per come emerso dai complessivi elementi istruttori sopra citati e specie tenuto conto della citata scrittura privata e del rilascio da parte dello stesso in favore del (omissis) dell'assegno di euro 100.000,00, rimasto insoluto, per tacitare le pretese del creditore.

In ragione di tale ricostruzione appaiono prive di fondamento alcuno le censure di parte ricorrente secondo cui: la ricostruzione sarebbe meramente congetturale, i giudici di merito sarebbero incorsi in violazione di legge avendo fondando il loro ragionamento su mere massime di esperienza non tenendo conto che difettava la dimostrazione della responsabilità dell'imputato "oltre ogni ragionevole dubbio", mancherebbe la prova delle modalità delle condotte poste in essere mediante distinte di prelievo precompilate nonché la dimostrazione dell'esatta quantificazione delle somme illecitamente incamerate dall'imputato.

Risulta evidente che il ricorrente, per un verso, tenta di sottoporre al giudizio di legittimità aspetti attinenti alla ricostruzione del fatto e all'apprezzamento del materiale probatorio rimessi alla esclusiva competenza del giudice di merito e per altro verso trascura di



considerare che, per ragioni già indicate al § 2. della parte motiva, non era onere dei giudici di merito riscontrare la responsabilità del ricorrente "oltre ogni ragionevole dubbio" né ricostruire con esattezza il *quantum* oggetto della condotta illecita che dovrà essere in concreto accertato dal giudice civile, vertendosi, come detto, in ipotesi di condanna generica al risarcimento del danno.

Pertanto non essendo evidenziabile alcuno dei vizi motivazionali deducibili in questa sede quanto alla affermazione della responsabilità sotto il profilo del (omissis) (salvo quanto appresso evidenziato) e non essendo configurabile, quindi, la dedotta contraddittorietà della motivazione anche tenuto conto dei poteri del giudice di merito in ordine alla valutazione della prova, le censure, essendo sostanzialmente tutte incentrate su una nuova rivalutazione di elementi fattuali e, quindi, di mero merito, appaiono del tutto infondate.

4. Il ricorso di (omissis)

4.1. Il primo motivo è manifestamente infondato.

La parte responsabile civile lamenta la circostanza che la corte di appello, investita della questione, aveva ommesso di pronunciarsi sulla richiesta di estromissione, non esaminando il rilievo decisivo della carenza di legittimazione passiva del (omissis)

Osserva che dal capo di imputazione non risultava alcun rapporto funzionale fra (omissis) e la società ricorrente e che la responsabilità della stessa non poteva discendere dalla semplice circostanza che era stato emesso un assegno, privo di copertura, tratto sulla banca (omissis)

Va premesso che ai fini del controllo di legittimità sul vizio di motivazione, la struttura giustificativa della sentenza di appello, trattandosi di c.d. doppia conforme, si salda con quella di primo grado, per formare un unico complessivo corpo argomentativo, allorquando il giudice del gravame, esaminando le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli del primo giudice ed operando frequenti riferimenti ai passaggi logico giuridici della prima sentenza, concordi nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento della decisione (Cass. Sez. 3, sent. n. 44418 del 16/07/2013, dep. 04/11/2013, Rv. 257595).

Ne discende che il giudice di legittimità, ai fini della valutazione della congruità della motivazione del provvedimento impugnato, deve fare riferimento alle sentenze di primo e secondo grado, le quali si integrano a vicenda confluendo in un risultato organico ed inscindibile. (Sez. 5, n. 14022 del 12/01/2016 - dep. 07/04/2016, Genitore e altro, Rv. 26661701).

Rileva il Collegio che il (omissis) è stato individuato nella sentenza di primo grado quale "soggetto monomandatario dell'istituto (omissis)" precisandosi che lo stesso operava quale "promotore finanziario della (omissis)" ed il Tribunale, nell'esaminare i profili di responsabilità della società odierna ricorrente, ha evidenziato che la stessa doveva essere ritenuta responsabile in solido in forza del disposto di cui all' art. 31 D.Lgs. 58/1998.



In seno all'atto di appello il (omissis) non ha contestato tale ricostruzione in fatto limitandosi ad affermare che dal capo di imputazione il (omissis) era indicato quale "operatore finanziario per il (omissis) , ribadendo la eccezione di difetto di legittimazione passiva.

Orbene a fronte di tale ricostruzione non oggetto di specifica contestazione di appello la sentenza appare immune da censure nella parte in cui ha disatteso la eccezione di difetto di legittimazione passiva tralaticamente reiterata.

Non può, poi, non evidenziarsi che la responsabile civile, dopo avere reiterato la eccezione di difetto di legittimazione passiva, in modo del tutto contraddittorio con il quarto motivo al fine di escludere la propria responsabilità per i danni subiti da (omissis) elenca analiticamente gli investimenti finanziari effettuati da quest'ultimo presso "(omissis)" senza specificare da quale consulente finanziario, diverso dal (omissis) , sarebbero stati curati.

Occorre, quindi, rilevare che la giurisprudenza civile di legittimità è costante nell'affermare che in tema di contratti di intermediazione finanziaria, la responsabilità dell'intermediario ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 58 del 1998, per i danni arrecati ai terzi dai propri promotori finanziari, deve essere esclusa ove il danneggiato ponga in essere una condotta agevolatrice che presenti connotati di anomalia, vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore, verificandosi in tal caso l'interruzione del nesso di occasionalità necessaria tra il fatto produttivo di danno e l'esercizio delle mansioni cui il promotore finanziario sia adibito, costituente condizione necessaria e sufficiente della responsabilità oggettiva del preponente. Incombe sull'investitore l'onere di provare l'illiceità della condotta del promotore, mentre spetta all'intermediario quello di dimostrare che l'illecito sia stato consapevolmente agevolato dall'investitore. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto l'estraneità dell'intermediario rispetto alla condotta illecita posta in essere dal proprio promotore finanziario ai danni di risparmiatori che avevano consegnato direttamente al promotore, loro congiunto, rilevanti somme senza chiedere copia del contratto di gestione sottoscritto dall'intermediario e senza verificare personalmente, presso la sede di quest'ultimo, l'esistenza di un conto di gestione e delle specifiche operazioni finanziarie all'origine dei profitti riportati nei prospetti contabili ricevuti direttamente dal promotore e da questi falsificati). (Sez. 3 - , Ordinanza n. 25374 del 12/10/2018, Rv. 651163 - 01); vedi anche Sez. 3 - , Ordinanza n. 30161 del 22/11/2018, Rv. 651665 - 01). Va pure richiamato il principio di diritto fissato dalla Cassazione Penale (Sez. 5 - , Sentenza n. 32514 del 16/10/2020 Rv. 279873) secondo cui le banche e le imprese di investimento rispondono solidalmente, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, e a titolo di responsabilità indiretta, ex art. 2049 cod. civ., dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario incaricato per l'offerta fuori sede, quando l'illecito sia stato agevolato o reso possibile dalle incombenze demandate allo stesso, sulla cui attività l'ente abbia avuto la possibilità di esercitare poteri di direttiva e di vigilanza. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto immune da censure la condanna, quale responsabile civile,



della banca conferente per una serie di truffe perpetrate dal promotore finanziario incaricato in danno di clienti investitori).

Né appare decisiva, al fine di ritenere fondata la eccezione di difetto di legittimazione passiva del responsabile civile la circostanza che nel capo di imputazione il (omissis) era solamente indicato quale "operatore finanziario per il (omissis)

Va evidenziato che dal medesimo capo di imputazione, come integrato nel corso del giudizio, sono emersi gli elementi strutturali e sostanziali idonei a fondare la responsabilità di (omissis) facendosi riferimento a varie operazioni finanziarie poste in essere dal (omissis) risultato, come detto, promotore finanziario della (omissis) che non ha contestato tale rapporto professionale né con il proposto appello né con l'odierno ricorso. Ne discende che, essendo stato consentito un completo contraddittorio ed assicurato il pieno esercizio del diritto di difesa della società responsabile civile ed apparendo la sentenza adeguatamente motivata sul punto con rinvio alle argomentazioni della sentenza di primo grado, parte ricorrente non ha nulla di cui dolersi in ordine alla mancata estromissione per difetto di legittimazione passiva.

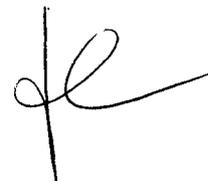
4.2. Il secondo motivo è fondato e va accolto nei termini appresso specificati.

Il primo giudice ha affermato la responsabilità del (omissis) in ordine alla due fattispecie delittuose contestate ex artt. 646 e 640 c.p. ritenendo che il predetto era responsabile sia del reato di appropriazione indebita di somme di denaro del cliente (omissis) ed al contempo affermando la sussistenza degli estremi della truffa quanto alla artificiosa consegna di un assegno, quale frutto degli investimenti operati, titolo che il cliente non aveva incassato perché privo di fondi, ed ha accolto la domanda risarcitoria con riferimento ad entrambi i suddetti reati.

La corte di appello, dichiarata la maturata prescrizione, ha confermato, quindi, le statuizioni risarcitorie con riferimento ad entrambe le condotte illecite.

Rileva la Corte che la censura in ordine all'insussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 640 c.p. è fondata. A tal riguardo deve rilevarsi che questa Corte, in tema di distinzione tra il delitto di truffa e quello di appropriazione indebita (Sez. 2, n. 51060 dell'11/11/2016, Rv. 269234), ha affermato che sussiste il delitto di truffa quando l'artificio e il raggirio risultino necessari all'appropriazione, mentre ricorre il reato di appropriazione indebita quando gli artifici e raggiri siano posti in essere dopo l'appropriazione del bene, a soli fini dissimulativi. L'elemento differenziale tra i due reati fa perno, quindi, su un accertamento di fatto, che attrae la condotta nell'ambito dell'art. 640 c.p. quando la consegna della cosa è stata ottenuta mediante l'inganno mentre, se il possesso della cosa da parte dell'agente è frutto di una volontà non viziata della persona offesa, si verte nell'ipotesi di cui all'art. 646 c.p.

Poiché nel caso in esame la consegna del titolo rimasto insoluto è stata effettuata solamente per occultare l'incameramento illecito delle somme non sussistono gli elementi costitutivi di cui all'art. 640 c.p., per cui la sentenza deve essere annullata sotto tale aspetto con statuizione che giova ex art. 587 comma 4 c.p.p. anche al (omissis) non impugnante sul punto, attesa la natura generale ed oggettiva della questione dedotta.



4.3. Il terzo motivo, sostanzialmente sovrapponibile all' analogo motivo proposto dal (omissis) è da ritenere manifestamente infondato per le ragioni già esplicitate al § 5.1., dovendosi anche qui rilevare in ogni caso la inammissibilità per difetto di specificità, non avendo parte ricorrente indicato in modo adeguato l'incidenza della sua eventuale eliminazione sul complessivo compendio probatorio, ai fini della cosiddetta "prova di resistenza".

4.4. Anche il quarto motivo è manifestamente infondato.

Il (omissis) lamenta il vizio di motivazione ed, in particolare, il travisamento di una serie di documenti quali le distinte contabili attestati i prelievi asseritamente effettuati dal (omissis) ed la dichiarazione del (omissis) - cui sarebbe stata erroneamente attribuita valenza confessionaria - nonchè l' omessa valutazione delle prove documentali costituite dagli estratti del conto corrente n. 181, dalla stampa della movimentazione del dossier titoli intestati a (omissis) ed alla quietanza liberatoria sottoscritta dagli eredi del medesimo (omissis)

Osserva la Corte che tutte le deduzioni formulate mirano a contestare che il (omissis) avrebbe "effettivamente" prelevato illecitamente somme di pertinenza del (omissis) assumendosi che tutta la documentazione prodotta sarebbe idonea ad escludere ogni illecito incameramento di somme.

Tuttavia, secondo il diritto vivente, è preclusa alla Corte di cassazione la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite, da contrapporre a quella effettuata dal giudice di merito, attraverso una diversa lettura, sia pure anch'essa logica, dei dati processuali o una diversa ricostruzione storica dei fatti o un diverso giudizio di rilevanza o comunque di attendibilità delle fonti di prova» (così Sez. 3, n. 18521 del 11/01/2018, Ferri, Rv. 273217; in senso conforme, *ex plurimis*, v. Sez. 5, n. 15041 del 24/10/2018, dep. 2019, Battaglia, Rv. 275100, in motivazione; Sez. 4, n. 1219 del 14/09/2017, dep. 2018, Colomberotto, Rv. 271702; Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016, dep. 2017, La Gumina, Rv. 269217; Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482.

Invero la valutazione dei dati probatori, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento (Sez. 5, n. 8188 del 04/12/2017, dep. 2018, Grancini, Rv. 272406, in motivazione; Sez. 5, n. 51604 del 19/09/2017, D'Ippedico, Rv. 271623; Sez. 2, n. 7667 del 29/01/2015, Cammarota, Rv. 262575; Sez. 2, n. 20806 del 05/05/2011, Tosto, Rv. 250362).

Va pure ricordato che il ricorso per cassazione con cui si lamenta il vizio di motivazione per travisamento della prova, non può limitarsi, pena l'inammissibilità, ad addurre l'esistenza di atti processuali non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione del provvedimento impugnato ovvero non correttamente od adeguatamente interpretati dal giudicante, quando non abbiano carattere di decisività, ma deve, invece: a) identificare l'atto



processuale cui fa riferimento; b) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione svolta nella sentenza; c) dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato, nonché della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda; d) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l'intera coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale incompatibilità all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato. (Sez. 6 - , Sentenza n. 10795 del 16/02/2021 Ud. (dep. 19/03/2021) Rv. 281085 - 01

Orbene è di tutta evidenza che i giudici di merito, lungi dal travisare i documenti indicati dalla difesa, con motivazione adeguata e priva di aporie logico giuridiche, hanno ritenuto decisivi altri elementi istruttori analiticamente indicati ed unitariamente valutati valorizzando, in particolare, la scrittura privata avente valenza confessoria sottoscritta dal (omissis) e dallo stesso non disconosciuta nonché l'emissione dell'assegno attestante un "debito" del predetto.

Del resto, trattandosi come detto di condanna generica al risarcimento del danno da fatto illecito, la questione delle effettive somme arbitrariamente incassate dal promotore finanziario di (omissis) e del reale *quantum* risarcitorio è priva di rilievo alcuno in questa sede e costituirà oggetto del giudizio civile innanzi al quale sono state rimesse le parti e nell'ambito del quale verrà valutata anche la valenza delle richiamate "quietanze liberatorie" ai fini dell'accertamento e della quantificazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali richiesti.

5. In conclusione va disposto l'annullamento senza rinvio ^{da} la sentenza impugnata agli effetti civili, limitatamente ai fatti contestati come violazione dell'art. 640 c.p. e per il resto va dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi.

Il (omissis), unica parte nei cui confronti le parti civili hanno chiesto la condanna al pagamento delle spese di lite, va condannato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili (omissis) e (omissis) liquidate in complessivi euro 4.000,00 oltre accessori di legge.

P.Q.M.

annulla senza rinvio agli effetti civili la sentenza impugnata, limitatamente ai fatti contestati come violazione dell'art. 640 c.p. Dichiaro inammissibili nel resto i ricorsi. Condanna il (omissis) alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili (omissis) che liquida in complessivi euro 4.000,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 14 Gennaio 2021

Il Consigliere Estensore
Fabio Di Pisa

Il Presidente
Giovanna Verga

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

30 MAR. 2022



CANCELLIERE
Claudia Pianelli