



10448

22

**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA
ANDREA FIDANZIA
UBALDA MACRI'
ROBERTO AMATORE
LUCA SOLAINI

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Oggetto

INTERMEDIAZIONE
FINANZIARIA

Ud. 11/05/2021 CC
Cron. 10448
R.G.N. 20546/2017

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) , in proprio e quale legale rappresentante della (omissis)
(omissis) s.r.l. in liquidazione, elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis) e prof. (omissis)
(omissis), giusta procura in calce al ricorso

- ricorrente -

contro

(omissis) s.p.a., in persona del procuratore dott. (omissis)
(omissis) , giusta procura in data 20 luglio 2016 a

ORD.
2188
2021

ministero del notaio dott. (omissis) n. (omissis) ,
elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato (omissis) per procura in calce al
controricorso

- controricorrente -

e contro

(omissis)

- intimato -

avverso la sentenza n. 2361/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO,
depositata il 30/05/2017

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
11/05/2021 dal cons. LUCA SOLAINI.

FATTI DI CAUSA

(omissis) , in proprio e nella qualità di legale
rappresentante di (omissis) s.r.l. in liquidazione, convenne in giudizio,
davanti al Tribunale di Milano, (omissis) , promotore finanziario, e
(omissis) s.p.a., per sentirli condannare in solido al
risarcimento dei danni subiti per effetto del comportamento del (omissis).
In particolare, l'attore lamentava che questi, nello svolgimento
dell'incarico di consulenza finanziaria nel periodo 2006-2009, gli aveva
fornito informazioni, relativamente alla consistenza del suo patrimonio
e dei suoi investimenti, che erano difformi rispetto alla situazione
reale, segnatamente avvalendosi di "tabelle riepilogative"
autoprodotte, difformi dalla rendicontazione inviata periodicamente



dalla banca. Con riferimento, poi, alla domanda svolta in via autonoma da (omissis) s.r.l., lamentava che il (omissis) aveva assicurato di aver ottenuto da (omissis) la concessione di un finanziamento, poi però non erogato: il che avrebbe esposto la società a ricevere un'ingiunzione di pagamento da parte di un altro istituto di credito, la (omissis) s.p.a., con aggravio di interessi e spese, nonché compromissione delle trattative con la predetta (omissis) (omissis). In buona sostanza, si lamentava che il (omissis) aveva consegnato al (omissis), quale legale rappresentante di (omissis) s.r.l., un documento comprovante la concessione di un finanziamento da parte di (omissis), confermata poi con lettera della banca stessa, la quale però, sollecitata successivamente in proposito, aveva contestato la genuinità della lettera stessa, disconoscendola e dichiarando di non averla mai inviata.

Il Tribunale respinse la domanda, in quanto, pur affermando l'illiceità della condotta del (omissis) per come accertata e risultante dalla relativa sentenza di patteggiamento in sede penale, tuttavia esclude la sussistenza del danno in capo al (omissis), danno inteso come mera differenza tra il valore reale del patrimonio dell'investitore e il diverso valore rappresentato dal promotore, nonché del nesso causale tra fatto e danno preteso. Il tribunale ritenne altresì ingiustificata e non provata la pretesa risarcitoria di (omissis) s.r.l.

Il gravame proposto da (omissis), in proprio e nella qualità di liquidatore di (omissis) s.r.l. in liquidazione, è stato disatteso dalla Corte d'appello di Milano. Premesso che la sentenza di patteggiamento con cui (omissis) era stato condannato non aveva rilevanza nella delibazione della questione dell'esistenza e della quantificazione di un danno risarcibile in capo al (omissis), nemmeno nell'ambito del cd. danno morale, la Corte ha ritenuto – in ciò condividendo le ragioni espresse dal tribunale – che l'attore non avesse



allegato, prima ancora che provato, alcun danno di carattere patrimoniale, visto che la situazione patrimoniale dell'appellante e della sua società, per come rappresentata dal (omissis) quale promotore finanziario, non era reale ma di pura fantasia, come sostenuto appunto dal (omissis), sicché non poteva essere presa come punto di riferimento per la quantificazione di un danno patrimoniale. Inoltre, il danno dedotto dall'attore in primo grado era un danno determinato "dall'aver creato fallaci rappresentazioni di fruttuosità degli investimenti, ma non di aver seguito modalità di investimento non condivise o inadeguate all'attore", mentre in appello questi aveva indicato un danno patrimoniale diverso, ossia un danno da minusvalenze (consistente nella differenza tra il valore effettivo del patrimonio del (omissis) alla fine del 2006, quando iniziò il rapporto, e il valore effettivo dello stesso alla fine del mese di settembre del 2009, quando il rapporto cessò; talché, se avesse investito diversamente il suo denaro, avrebbe guadagnato di più rispetto agli investimenti proposti dal (omissis)): vi era stata dunque una innovazione della domanda, non essendo stata effettuata una mera specificazione quantitativa del danno lamentato, bensì introdotta una nuova voce di danno. Neppure, infine, la domanda di (omissis) s.r.l. poteva ritenersi fondata, perché, al di là delle false rassicurazioni del (omissis) quanto alla concessione del mutuo, la situazione economica della società era tale che questa non godeva più della necessaria affidabilità presso il ceto bancario fin dal 2008 (quindi ancor prima della richiesta del finanziamento a (omissis) all'inizio del 2009) per lo stato di crisi in cui versava; sicché ben difficilmente avrebbe ottenuto finanziamenti da parte di (omissis) o di altra banca. Pertanto la Corte d'appello ha escluso – condividendo l'assunto del Tribunale – che sussistesse un nesso causale tra la mancata concessione del finanziamento da parte di (omissis), pur se mendacemente assicurato da (omissis), e la richiesta di rientro dalle linee di credito intercorse con gli altri istituti con cui (omissis) s.r.l. operava.



(omissis) , sempre in proprio e nella qualità di liquidatore di (omissis) s.r.l. in liquidazione, ricorre per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano affidando l'impugnazione a otto motivi, illustrati da memoria. (omissis) resiste con controricorso, anch'esso illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione degli artt. 112 e 132, comma secondo, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c., per omessa pronuncia o motivazione inesistente o apparente sulla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale da reato, nonché per violazione degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. sul danno non patrimoniale da reato e sulla sua funzione deterrente e sanzionatoria, oltre che riparativa quale *pecunia doloris*, e per violazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c. e dell'art. 115 comma secondo, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4 c.p.c., per il mancato utilizzo di elementi presuntivi, pacifici e giudizialmente accertati in sede penale e con giudicato interno in sede civile, quanto all'accertamento del danno non patrimoniale da reato.

1.1. Il motivo è fondato sotto l'assorbente profilo della inesistenza della motivazione della statuizione della Corte d'appello, con cui è stato escluso il risarcimento dei danni morali. Correttamente, infatti, la Corte ha affermato che anche la presenza di una sentenza penale di patteggiamento nei confronti del (omissis) non dispensava l'attore dall'onere di fornire la prova del danno, anche morale (cfr., per tutte, Cass. 8421/2011, che chiarisce come il danno morale non sia *in re ipsa* anche in presenza di condanna penale); poi, però, non ha spiegato perché tale danno non sussista o non sia stato comunque

provato, essendo, nel prosieguo, la motivazione sul punto dedicata esclusivamente ai danni patrimoniali.

Il carattere assorbente dell'accoglimento del motivo di ricorso sotto tale profilo, dispensa dall'esaminare i restanti profili di censura articolati con il medesimo motivo.

2. Con il secondo motivo di ricorso, si denuncia la nullità della sentenza, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. e la violazione degli artt. 163, nn. 3 e 4, 183 e 345, comma 1, e 112 c.p.c., perché la diversa quantificazione dei danni patrimoniali subiti, che era stata rappresentata dagli appellanti, non costituiva – diversamente da quanto invece affermato dalla Corte d'appello – un'inammissibile *mutatio libelli* rispetto alla domanda introduttiva.

2.1. Il motivo è fondato. Non configura, infatti, *mutatio libelli* la specificazione della ragione per cui si sarebbe prodotto il danno lamentato dall'attore. Nella specie, in effetti, gli attori avevano appunto chiarito in appello che il danno allegato derivava dalla perdita di valore dell'investimento: affermazione, questa, non certo contrastante con la iniziale maggiore genericità della prospettazione del danno, ancorché in primo grado questo fosse stato indicato in una somma superiore, ossia nella differenza tra valore sperato o promesso dell'investimento stesso, secondo le tabelle del ^(omissis), e il valore residuo dell'investimento stesso.

3. Con il terzo motivo di ricorso si deduce violazione degli artt. 1223 e 1227 c.c., degli artt. 40 e 41 c.p., dell'art. 2697 c.c., degli artt. 107 e 108 regolamento intermediari e dell'art. 31 TUF, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., per omessa ricostruzione del nesso di causalità con metodo controfattuale, secondo il criterio del "più probabile che non", dell'*id quod plerumque accidit* e con il parametro del risparmiatore medio, in relazione ai danni patrimoniali

cagionati dal ^(omissis) ingannando, falsificando documenti e occultando al risparmiatore le perdite.

3.1. Il terzo motivo di ricorso è del pari fondato. Infatti – come già chiarito da questa Corte nella sentenza 26 luglio 2017, n. 18363, pronunciata in fattispecie analoga a quella che ci occupa e avente per protagonista il medesimo sig. ^(omissis) – in tema di responsabilità della banca preponente per i danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, l'accertamento compiuto dal giudice in ordine alle condotte da quest'ultimo dolosamente poste in essere al fine di dissimulare il reale negativo andamento delle gestioni patrimoniali a lui affidate – autonomamente valutando in sede civile la sentenza di applicazione della pena ai sensi degli artt. 444 e 445 c.p.p. per il reato di truffa – fa presumere il nesso di causalità tra detto illecito del promotore finanziario ed il danno subito dall'investitore, consistito nella perdita, parziale o totale, del capitale investito; è fatta salva la prova contraria, spettante al promotore finanziario od alla banca preponente, che il profilo di rischio del cliente è stato rispettato ovvero che le perdite si sarebbero ugualmente verificate, in pari o diversa misura, anche se il profilo di rischio del cliente fosse stato rispettato o se l'illecito del promotore finanziario non vi fosse stato, ovvero che il cliente non avrebbe disinvestito pure se fosse stato reso edotto del reale negativo andamento della gestione patrimoniale.

Il tentativo della controricorrente di differenziare la presente fattispecie da quella oggetto del precedente appena richiamato, valorizzando la circostanza che in quel caso era stata dedotta anche la violazione dei criteri di gestione concordati, non dedotta invece nel caso che ci occupa, non è fruttuoso. Al fondo, infatti, l'errore contenuto nella sentenza impugnata nel presente giudizio, così come nella sentenza cassata dalla richiamata sentenza di questa Corte, consiste nel non aver tenuto conto che, in presenza della violazione del dovere di



informazione sull'effettivo andamento dell'investimento, è da presumere (salvo prova contraria) il nesso causale con il danno (quest'ultimo da individuare, di regola, nella differenza tra somma investita e somma residua), atteso che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, un investitore informato del cattivo andamento del suo investimento potrebbe ritirare l'investimento stesso.

4. Con il quarto motivo di ricorso si denuncia violazione degli artt. 1710, 1176, comma secondo, 1223, 1226 e 1227 c.c., dell'art. 31 TUF, degli artt. 107 e 108 reg. intermediari, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., per non avere la Corte d'appello adeguatamente censurato la gestione abusiva e surrettizia del promotore finanziario ^(omissis), artatamente svolta mediante false rappresentazioni degli investimenti e del loro andamento.

4.1. Il motivo è inammissibile in quanto non attinente alla effettiva *ratio* della decisione impugnata. Il ricorrente si duole, in definitiva, che la Corte d'appello abbia ragionato come se ci si trovasse in presenza di una gestione "voluta e consapevole" da parte dell'investitore, mentre in realtà ci si trovava in presenza di una gestione "conclamatamente e indiscutibilmente abusiva e truffandina". Senonché la corte di merito non ha affatto ritenuto corretta la gestione del ^(omissis), del quale ha invece accertato la infedeltà nella esposizione dei rendiconti dell'investimento; se, poi, il ricorrente intende riferirsi ad ulteriori profili di abusività e scorrettezza della gestione medesima, la sua critica pecca di genericità, perché in nessuna maniera egli precisa in cosa tale scorrettezza e abusività si sia sostanziata, né, soprattutto, precisa di aver dedotto i relativi fatti davanti ai giudici di merito e in particolare davanti al giudice di appello.

5. Con il quinto motivo di ricorso si deduce violazione degli artt. 163, nn. 3 e 4, 183, 189 e 345 c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c., in quanto erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che la domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance* o da lucro

cessante, corrispondente al rendimento medio di investimenti in titoli di Stato e obbligazioni nel periodo 2006-2009 e sino al saldo effettivo, costituisse domanda nuova; nonché violazione dell'art. 132, comma secondo, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., per motivazione assolutamente incomprensibile, e pertanto inesistente, sulla suddetta domanda; nonché violazione dell'art. 1223 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., in relazione al mancato riconoscimento del suddetto danno da perdita di *chance* o da lucro cessante.

5.1. Il quinto motivo di ricorso è infondato perché la richiesta di risarcimento del danno da lucro cessante costituiva effettivamente domanda nuova, basata su presupposti di fatto (il dedotto rendimento medio dei progressi investimenti dell'attore) nuovi e ancora da dimostrare in giudizio.

6. Con il sesto motivo di ricorso si denuncia violazione degli artt. 329, comma secondo, 343 e 346 c.p.c. sulla formazione del giudicato interno circa la responsabilità di (omissis) e (omissis) ai sensi dell'art. 1218 c.c.; degli artt. 107 e 108 reg. Intermediari e dell'art. 31 TUF, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., in riferimento al danno subito da (omissis) s.r.l. in liquidazione e dal (omissis), quale socio-amministratore della società, per mancata erogazione del finanziamento cui (omissis) si era impegnato per conto di (omissis); nonché violazione degli artt. 1228, 2049 e 1337 c.c. e dell'art. 31 comma 3, TUF, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., in quanto la falsa rappresentazione del promotore finanziario, attuata mediante la creazione e consegna di falsi documenti di (omissis), comporta comunque responsabilità contrattuale, extracontrattuale, da contatto sociale e da preposizione in capo alla banca, per mancata erogazione del denaro di cui al finanziamento stipulato.

7. Con il settimo motivo di ricorso si deduce violazione di legge degli artt. 1337, 1218, 1223, 1228, 2049 e 2056 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., in quanto i danni cagionati a (omissis) s.r.l. dalle falsificazioni di (omissis), ascrivibili alla preponente (omissis), non erano inerenti al solo interesse negativo (a non iniziare le trattative), ma anche all'interesse cd. positivo alla percezione dell'erogazione del denaro di cui al mutuo stipulato con (omissis) s.r.l. da (omissis) mediante la falsa attività del preposto (omissis).

8. Con l'ottavo motivo di ricorso si denuncia violazione degli artt. 112, 163, nn. 3 e 4, e 345, comma primo, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c., in quanto la domanda di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, subiti dagli appellanti, odierni ricorrenti, per mancata erogazione delle somme oggetto del contratto di finanziamento stipulato con (omissis) non era affatto nuova; nonché violazione degli artt. 1223, 1337, 2056, 2059, 2697, 2727 e 2729 c.c. e dell'art. 115, comma secondo, c.p.c., sul diritto al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, patiti dai ricorrenti per la mancata erogazione delle somme oggetto del contratto di finanziamento stipulato con (omissis).

9. Il sesto, settimo e ottavo motivo di ricorso, che possono essere oggetto di esame congiunto in quanto connessi, sono inammissibili perché si basano tutti su un presupposto insussistente, ossia l'avvenuto perfezionamento di un contratto di mutuo tra la banca e la (omissis) s.r.l. È pacifico, infatti, che il (omissis) non aveva alcun potere rappresentativo della banca quanto alla concessione di quel mutuo, tanto che aveva dovuto ricorrere a falsi documenti attestanti la concessione dello stesso da parte degli organi competenti. L'unica possibilità, quindi, di ipotizzare l'avvenuta stipula di un mutuo tra la società e la banca è il ricorso alla tesi della *apparentia iuris*, ossia alla



colpevole induzione nella società richiedente, da parte della banca, dell'affidamento sulla sussistenza di siffatti poteri in capo al ^(omissis). Tesi in più punti affacciata nei motivi di ricorso, ma mai proposta nel giudizio di merito (o, quantomeno, che sia stata proposta non risulta dalla sentenza impugnata, né è specificato nel ricorso per cassazione), solo nel corso del quale avrebbero potuto essere accertati i suoi specifici presupposti di fatto, non accertati, invece, dai giudici perché non richiesto dall'attore.

10. In conclusione, vanno accolti il primo, secondo e terzo motivo, rigettato il quinto e dichiarati inammissibili il sesto, settimo e ottavo motivo di ricorso. La sentenza impugnata va quindi cassata, in relazione alle censure accolte, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, secondo e terzo motivo di ricorso, rigetta il quinto e dichiara inammissibili gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, alla camera di consiglio dell'11 maggio 2021.

Il Presidente

Carlo De Chiara

