



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di TORRE ANNUNZIATA  
Terza Sezione Civile

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Massimo Palescandolo ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al [REDACTED] del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2016, avente ad

**Oggetto:** intermediazione finanziaria

**TRA**

[REDACTED] ([REDACTED] e [REDACTED] (c.f. [REDACTED], rappresentati e difesi in virtù di procura a margine dell'atto di citazione dall'Avv. [REDACTED]. [REDACTED] con cui domiciliano [REDACTED]  
[REDACTED]

- Attori-

**E**

Banca [REDACTED] in p.l.r.p.t., domiciliata in [REDACTED]

- Convenuta contumace -

**NONCHE'**

[REDACTED] (Codice Fiscale e [REDACTED]), in persona del l.r.p.t., quale cessionaria di ramo d'azienda della [REDACTED] giusto atto di conferimento del 24.10.2014 Rep. 10969, Racc. 5650 - rapp.ta e difesa giusto mandato in calce all'atto di intervento ex art. 105 c.p.c. dall'Avv.to [REDACTED] lettivamente domiciliata in Napoli, [REDACTED]  
[REDACTED]

- Interventrice volontaria-

**E**[redacted] ( [redacted] residente in  
[redacted]**-Terza chiamata in causa contumace-****CONCLUSIONI**

Come da verbale d'udienza del 30.10.2018

**CONCISA ESPOSIZIONE delle****RAGIONI di FATTO e di DIRITTO della DECISIONE (\*)**

(\*Art. 118 disp. att. Cpc (Motivazione della sentenza): La motivazione della sentenza...consiste nella **succinta** esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi)

Con atto di citazione notificato a mezzo pec in data 22.01.2016, i Sig.ri [redacted] convenivano in giudizio la [redacted] chiedendo condannarsi la stessa al pagamento, in loro favore, della somma di € 18.591,03 pari all'ammontare complessivo degli importi versati a [redacted] in qualità di promotrice finanziaria della [redacted] e indebitamente incassati dalla stessa in violazione degli accordi tra loro intercorsi aventi ad oggetto l'investimento in prodotti finanziari, il tutto oltre risarcimento danni da liquidarsi secondo equità ed interessi dalla data di ogni singolo versamento sino all'effettivo soddisfo.

La [redacted] rimaneva contumace, mentre si costituiva con atto di intervento volontario ex art. 105 c.p.c. la Banca [redacted] in qualità di cessionaria del ramo d'azienda della [redacted] e titolare, in virtù della riferita cessione, del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, contestando integralmente le domande attoree e chiedendo il rigetto delle stesse: 1) per avere il promotore finanziario agito "extra mandato", non sussistendo il c.d. nesso di occasionalità necessario a configurare la responsabilità oggettiva dell'Intermediario finanziario per l'attività illecita commessa dal proprio preposto; 2) per avere gli attori "concorso" a cagionare il danno lamentato, rendendosi artefici

di una condotta collusiva assieme al proprio promotore finanziario.

Con l'atto d'intervento, inoltre, la [REDACTED] chiedeva chiamarsi in causa la [REDACTED] in qualità di promotrice finanziaria della [REDACTED] chiedendo che la stessa fosse dichiarata esclusiva responsabile dei fatti illeciti posti in essere ai danni degli odierni attori, e in subordine che la stessa fosse dichiarata tenuta a manlevare e a tenere indenne l'Istituto di credito da ogni conseguenza pregiudizievole scaturente dall'eventuale soccombenza nella lite.

La [REDACTED] ritualmente citata in giudizio, non si costituiva, sì rimanendo contumace.

Concessi i termini di cui all'art 183 c.p.c., questo giudice, con ordinanza del 18.04.2017 rigettava le richieste istruttorie formulate dagli attori, ritenendo le stesse, in parte superflue (prova per testi) e in parte (ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.) non sufficientemente articolate e aventi natura meramente esplorativa, ragion per cui la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 24.10.2017.

In data 30.10.2018, la causa veniva assegnata in decisione con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Ciò detto, la domanda appare fondata e pertanto meritevole d'accoglimento per le ragioni di seguito illustrate.

I coniugi [REDACTED] con l'atto di citazione a giudizio riferivano - seppur approssimativamente - che nel lontano 2006, la Sig.ra [REDACTED] in qualità di promotrice finanziaria della [REDACTED] proponeva loro di volturare, presso l'Istituto di credito da lei rappresentato, una polizza assicurativa che il Sig. [REDACTED] aveva stipulato con una compagnia assicurativa denominata [REDACTED]. Al riscatto della polizza, l'importo liquidato dalla compagnia assicurativa pari ad € 5.991,03, veniva affidato alla Sig.ra De Rosa perché venisse investito presso la [REDACTED] inoltre,

secondo quanto sostenuto dai due attori, gli stessi oltre all'importo sopra riferito avrebbero consegnato *brevi manu* alla Sig.ra [REDACTED] ulteriori somme di denaro pari a € 12.600,00 (1.800,00 € per 7 annualità, sino al presunto riscatto della polizza) credendo di pagare premi assicurativi annuali.

Alla scadenza della polizza, nel settembre 2013, [REDACTED] secondo quanto sostenuto dai due attori - avrebbe fatto firmare una richiesta di riscatto, a cui tuttavia non seguiva alcuna consegna di danaro.

Insospettiti dall'accaduto, i due investitori tramite il proprio avvocato di fiducia si rivolgevano alla [REDACTED] onde ottenere le dovute spiegazioni. Interpellato dagli attori, l'Istituto di Credito riferiva che da un verifica della documentazione bancaria riconducibile ai due coniugi, non risultava alcuna polizza assicurativa intestata ai Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] ma, solo ed unicamente un contratto di c/c recante numerazione 11977.90 acceso nell'anno 2006 ed estinto nel 2011 con saldo passivo, di cui gli attori - come ribadito a pag. 2 dell'atto di citazione - non avevano mai avuto conoscenza, sino all'anno 2013.

A fronte delle argomentazioni mosse dagli attori, la Banca sosteneva che non v'era prova dell'investimento assunto dai Sig.ri [REDACTED] presso la [REDACTED]; anzi, a parere della Banca, incontestabile era sia l'estraneità dell'Istituto all'intera vicenda in atti, sia l'assenza di alcun nesso di occasionalità "*tra il fatto illecito ascritto alla [REDACTED] e le mansioni alla stessa affidate*", in virtù del "*l'evidente collusione tra i coniugi e quest'ultima, collusione evincibile (...) dai meri bonifici effettuati dagli attori in favore della [REDACTED] e dall'inveritiera affermazione da parte dei coniugi di non aver mai intrattenuto un rapporto di conto corrente con la Banca*".

Orbene, esaminate le posizioni di entrambe le parti e la documentazione tutta versati in atti, questo giudice, ritiene che non sussistano dubbi in ordine all'esistenza del rapporto

in contestazione, ovverosia di un rapporto fiduciario tra gli attori e [REDACTED] volto a destinare le somme da quest'ultima ricevute in qualità di promotrice della [REDACTED] ad operazioni di investimento da lei stessa gestite e sponsorizzate per conto dell'Intermediario finanziario.

Ed invero, a conferma di tali osservazioni pesano in modo particolare i documenti prodotti in giudizio da parte attrice costituiti da n. 5 ricevute di pagamento per gli anni 2006, 2007, 2010, 2011 e 2012, con tanto di logo [REDACTED] firma della promotrice finanziaria e codice P.F. - n. 4074- comprovanti i versamenti in contanti resi dai Sig.ri [REDACTED] alla Sig.ra [REDACTED].

A ciò deve aggiungersi tra l'altro che, il riferito rapporto di promozione non è mai stato negato dalla Banca convenuta, la quale invero nella documentazione prodotta in giudizio ha dato prova (all.8-9) sia dell'affidamento in gestione dei due coniugi-investitori alla "private banker" incaricata dalla M.P.S. per il periodo maggio 2006 - giugno 2007, sia del fatto che il codice num. P.F. associato dall'Istituto di credito alla [REDACTED] ovverosia il codice 0004074, fosse lo stesso presente sulle ricevute di pagamento rilasciate ai due attori dalla promotrice finanziaria.

Da tutti gli elementi acquisiti in giudizio, pare potersi affermare con certezza che i pagamenti eseguiti dai Sig.ri [REDACTED], [REDACTED] in favore della promotrice finanziaria, fossero in realtà destinati ad alimentare la polizza/investimento che i due attori erano convinti aver acceso presso la [REDACTED]. Al contempo, altrettanto indubbio è che il promotore finanziario non abbia mai adempiuto agli obblighi derivanti dal D.L.vo 58/1998 e dalla normativa secondaria, esorbitando il limite delle mansioni ed incombenze affidategli e violando, nell'esercizio delle proprie funzioni, il rapporto fiduciario con i propri clienti.

Sul punto, si rammenta che a norma dell'art. 31, comma 3, del D.L.vo citato, qualora venisse accertata la condotta illecita del promotore finanziario per danni arrecati a clienti e/o

terzi - anche conseguenti a responsabilità penale - l'Intermediario finanziario risponde dell'illecito perpetuato, quale *responsabile solidale*.

In tal senso, detta norma rappresenta null'altro che una trasposizione, in ambito finanziario, del principio statuito dall'art. 2049 c.c. in tema di "responsabilità dei padroni e dei committenti" costituendo un'applicazione "rafforzata" della clausola generale sulla responsabilità indiretta, la cui portata è stata ampliata ed aggravata per garantire una maggiore tutela degli interessi degli investitori (Cass. civ. Sez. III, 22/10/2004, n. 20588).

L'orientamento giurisprudenziale ormai pienamente consolidatosi e a cui questo giudice ritiene di aderire, riconduce la *ratio* stessa della responsabilità in oggetto al c.d. rischio di impresa, in quanto i danni causati dai promotori finanziari gravano sul preponente indipendentemente da qualsiasi indagine relativa allo stato soggettivo di dolo o colpa dell'Intermediario finanziario, ascrivendosi quale conseguenza negativa nel c.d. costo d'impresa (cfr. Cass. civ. Sez. III, 20/06/2001, n. 8381; Cass. civ. Sez. III, 18/07/2003, n. 11241).

Basta quindi a configurare la responsabilità solidale dell'Intermediario finanziario il solo nesso di occasionalità tra l'attività demandata al promotore e l'illecito compiuto ai danni del cliente, non rilevando né la condotta colposa e/o negligente dell'Intermediario, né la circostanza che la condotta "truffaldina" del promotore abbia avuto inizio prima del sorgere del rapporto di agenzia tra il preposto e l'Istituto di credito (Cass. sent. 12448/12).

A tal proposito, si può dire che l'accertamento del c.d. nesso di occasionalità tra il fatto illecito del preposto e l'esercizio del mandato conferitogli, sussiste ogni qualvolta la condotta dell'agente sia strumentalmente connessa all'attività oggetto dell'incarico conferitogli (Cass. civ. Sez. III, 17/05/2001, n. 6756), rientrando nel quadro delle attività funzionali demandate dall'Istituto di credito.

Tra l'altro non necessariamente è richiesto che l'esercizio delle mansioni assurga a causa dell'illecito del promotore, ma che le stesse costituiscono nell'ambito delle funzioni svolte "occasione necessaria" del comportamento illecito ai danni del cliente.

In ordine invece alla prova della responsabilità solidale della Banca per i danni arrecati dalla condotta illecita del promotore finanziario, va riferito che, mentre grava sull'investitore la prova dell'illiceità della condotta del promotore, dovendo lo stesso fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra l'evento lesivo e l'inadempimento - anche in base a mere presunzioni - spetta all'intermediario finanziario provare l'avvenuto adempimento delle obbligazioni poste a suo carico, provando di aver agito con la specifica diligenza richiesta dalla legge e dimostrando che l'illecito commesso dal preposto è stato consapevolmente agevolato dalla condotta dello stesso investitore (Cass. sent. 3773/2009; Cass. sent. 18928/ 2017).

Ebbene, alla luce delle riferite risultanze probatorie, non vi sono dubbi in ordine al rapporto fiduciario intercorso tra le parti ed al fatto che il promotore, approfittando dell'incolpevole affidamento dei clienti, abbia violato le regole poste a tutela dei risparmiatori.

A tal proposito, è da dirsi che le argomentazioni spese dalla Banca in ordine ad una presunta collusione tra gli attori e la promotrice finanziaria, se pur adeguatamente articolate, non possono trovare accoglimento in tal sede.

La Banca, difatti, riferisce che mentre l'Istituto di credito ha assunto una condotta assolutamente impeccabile, improntata ai doveri di diligenza e buona fede, gli attori si sono altresì resi colpevoli ai sensi dell'art. 1227 c.c. di un chiaro concorso di colpa assieme alla promotrice finanziaria. A tal proposito la convenuta deduce: 1) che la dazione delle somme in contanti ad opera degli investitori denota un comportamento negligente/imprudente e/o comunque collusivo da parte degli attori; 2) che la collusione con la promotrice finanziaria è

evincibile altresì dal tentativo degli attori di far credere all'Autorità adita di non aver mai acceso alcun rapporto di conto corrente con l'Istituto di credito; 3) che il fatto stesso che il rapporto in questione si sia svolto al di fuori dai locali commerciali della ██████ costituisce prova evidente che la promotrice finanziaria abbia agito "extra mandato" e con l'appoggio degli investitori-clienti.

2. In ordine alla prima delle motivazioni sostenute dalla ██████ va anzitutto riferito che la circostanza che il cliente abbia consegnato al "private banker" somme di danaro con modalità difformi rispetto a quelle che lo stesso sarebbe stato legittimato a ricevere, non interrompe, in caso d'indebita appropriazione da parte del promotore, il nesso di causalità tra lo svolgimento della sua attività e la consumazione dell'illecito, così come non interrompe la corresponsabilità solidale dell'intermediario finanziario in ordine al fatto illecito commesso dal proprio preposto (Cass., sentenza 25442/2015).

Invero, la suddetta circostanza non può essere addotta *tout court* dall'Intermediario finanziario, come concausa del danno subito dall'investitore finanziario in conseguenza dell'illecito consumato dal promotore, al fine di escludere la restituzione degli importi assunti dal promotore e/o di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto; ciò poiché la richiamata normativa (D.lgs. n. 58 del 1998) è destinata a tutelare gli interessi del risparmiatore e non può essere interpretata nel senso che da essa derivi un onere di diligenza a carico del medesimo, la cui violazione gli sia addebitabile a titolo di colpa concorrente e/o esclusiva.

Allo stesso modo, anche la richiamata applicazione dell'art. 1227 c.c. ad opera della Banca convenuta, è possibile solo qualora l'intermediario provi che vi sia stata, se non addirittura collusione, quanto meno una consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta a lui note e su quest'ultimo gravanti.



Ora, pur essendo vero che la consegna di denaro contante costituisce una modalità di pagamento difforme da quelle con cui i promotori finanziari sono legittimati a ricevere gli importi da parte dei propri clienti (ad es. con assegni bancari al portatore), quest'infrazione tuttavia appare del tutto irrilevante, posto che tale condotta, tenuto anche conto dell'importo complessivo in discussione e della durata del rapporto (circa € 19.000,00 in 7 anni), non pare integrare quella condotta "anomala", indice di "consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta su quest'ultimo gravanti" ed idonea di per sé ad integrare gli estremi di un concorso colposo del creditore nella produzione dell'evento dannoso.

Ne discende che la forma di pagamento adottata non può ritenersi espressione di una condotta negligente e/o imprudente dell'investitore nella causazione del danno: sul punto, si rammenta che l'obbligazione dell'intermediario è un'obbligazione di garanzia, sicché quest'ultimo non può opporre all'investitore le eccezioni - concernenti il mancato rispetto delle regole comportamentali - che il promotore finanziario non avrebbe potuto opporre all'investitore; invero è il promotore finanziario e non l'investitore il diretto destinatario di tali prescrizioni, ragion per cui è il primo e non il secondo che risponde del danno cagionato.

**3.** Con riferimento invece al secondo motivo di cui sopra, riferito all'apertura del conto corrente n. 1197790, vanno preliminarmente chiarite le seguenti questioni.

A parere della Banca, il citato rapporto di conto corrente regolarmente acceso dai coniugi [REDACTED] presso la [REDACTED] è stato utilizzato dagli attori al solo ed unico scopo di effettuare bonifici bancari in favore della promotrice finanziaria; tale condotta, celerebbe un concorso colposo dei due investitori, che d'accordo con la [REDACTED] avrebbero agito all'insaputa dell'Istituto di credito; tale posizione, viene sostenuta dalla convenuta sulla scorta di una cospicua documentazione di parte allegata in giudizio.

Ebbene, per il principio della corretta ripartizione dell'onere della prova in materia di domanda di ripetizione dell'indebitato, spetta al creditore istante provare i fatti costitutivi della sua pretesa (ovverosia la dazione di danaro e la mancanza di una causa che lo giustifichi) mentre all'Istituto di credito la prova dell'eccezione concernente i fatti estintivi o modificativi del presunto credito fatto valere.

Nel caso che occupa, questo giudice non ritiene che la convenuta abbia specificamente dimostrato, né tanto meno provato che l'apertura, l'utilizzo e la gestione del citato c/c fosse stata regolarmente affidata ai coniugi [REDACTED]

[REDACTED] invero era onere della Banca - a fronte dell'avversa posizione di parte attrice, per cui l'apertura e la gestione del c/c era stata amministrata dalla promotrice finanziaria ad insaputa dei clienti - dimostrare l'infondatezza dell'eccezione sollevata, allegando copia del contratto del contratto di conto corrente sottoscritto dalle parti e documentazione comprovante il rilascio della chiavetta e della password per l'utilizzo "home banking" del conto corrente bancario, con tanto di firma per ricevuta consegna dei due correntisti.

Alcuna delle prove testé riferite è stata allegata dall'Istituto di credito.

La convenuta difatti allega soltanto: (all. 5) "contratto quadro n. 3081996" e (all.6) "estratti c/c dalla data di accensione a quella di estinzione".

Ebbene, il primo allegato, sconosciuto da controparte, è un contratto quadro - mono firma e compilato parzialmente - relativo a servizi bancari di investimento.

Trattandosi per l'appunto di un contratto "quadro" contenente la regolamentazione di molteplici servizi bancari offerti al cliente: lo stesso si presenta come modulo contrattuale da compilare, selezionando i servizi o le operazioni che il cliente stesso intende attivare.

Ebbene, nel contratto *de quo*, mentre rimane "vuota" la casella dedicata all'apertura di conto corrente di corrispondenza, viene invece interlineata l'opzione contratto "per l'apertura

di un deposito custodia e amministrazione di strumenti finanziari" con ulteriore "attivazione del servizio di Banca Telematica".

Nel capo dedicato alle "norme che regolano il servizio di deposito e custodia e amministrazioni di strumenti finanziari" si legge "oggetto del presente servizio è il deposito a custodia ed amministrazione di titoli e strumenti finanziari (...) e cioè di strumenti finanziari acquisiti dal Cliente tramite la Banca."

Pertanto, pur essendo probabile (vista anche la tempistica tra la sottoscrizione del contratto quadro e l'emissione del primo estratto del c/c n.1197790 - maggio 2006/giugno2006-) che il relativo rapporto abbia comportato, per l'accredito delle cedole e degli importi delle obbligazioni estratte dall'Intermediario finanziario, la contestuale apertura di un contratto di c/c ordinario, rimane non provata l'accensione del rapporto di conto corrente n. 1197790 ad opera dei due attori, mancando il contratto originario sottoscritto dai clienti.

In merito invece al secondo allegato depositato dalla convenuta, contenente gli estratti di c/c dall'accensione del rapporto sino all'estinzione, va evidenziato che tale documentazione prodotta in giudizio, pur costituendo prova dell'effettiva "esistenza" del rapporto e del suo "excursus vitae" dall'anno 2006 sino all'2011, non dimostra che la gestione del relativo conto sia avvenuto ad opera delle due parti attrici.

Mancano difatti - oltre al contratto *de quo* - sia la prova dell'avvenuta consegna degli estratti c/c, sia la prova della consegna della chiavetta e della password di accesso al servizio "Home banking" per la gestione e l'amministrazione del conto tramite servizio telematico; proprio in ordine a quest'ultimo punto, concernete le operazioni effettuate dal cliente a mezzo strumenti elettronici, va rammentato che è onere della Banca, cui è richiesta una diligenza di natura tecnica da valutarsi con il parametro dell'"accorto banchiere", fornire prova della riconducibilità dell'operazione e

dell'utilizzazione dei codici di accesso ad opera del solo cliente (cfr. Cass. 9158 del 12 aprile 2018).

Al contrario, va riferito che ciò che chiaramente rileva dalla documentazione prodotta dalla Banca convenuta, in particolare dagli estratti di c/c, ed dal raffronto degli stessi con la documentazione prodotta agli atti da controparte, è che la gestione del conto n. 1197790, appare, con ogni probabilità, essere stata gestita dalla sola promotrice finanziaria.

In particolare ciò che emerge *ictu oculi* è come in un conto corrente cointestato a due coniugi e quindi presumibilmente utilizzato per servizi di cassa, vi siano stati, in ben 6 anni, solo un paio di versamenti - di cui uno del 19.02.06 di € 5.991,63 con causale "pol. 00124839 riscatto del sorbo gaetano" - e per il resto tutte operazioni di bonifico in favore di [REDACTED].

Difatti, dalla movimentazione degli estratti conto emerge come dal gennaio 2008 sia iniziata una lenta e graduale operazione di "svuotamento", tramite bonifici bancari in favore della promotrice finanziaria [REDACTED] che ha portato un c/c che nel 2006 contava un saldo a credito di circa € 6.000,00 ad un saldo passivo (nel 2011) di € -69,11.

Inoltre, va evidenziato come le uniche due ulteriori operazioni di bonifico effettuate sul c/c *de quo* risultino in favore di due soggetti, [REDACTED] (bon. del 07.02.08 di € 97,00) ed [REDACTED] (bon. Del 14.11.08 di € 1.800) che, come si legge dal decreto penale di citazione dinnanzi al Tribunale di Torre Annunziata (proc. Pen. RG n. 1198/14 nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] per il reato di cui all'art. 646 c.p.), figurano quali persone offese, tra le complessive 9 parti che l'hanno denunciata e querelata per truffa ed appropriazione indebita.

Dagli elementi testé citati, non paiono esservi dubbi sul fatto che non solo fosse la [REDACTED] gestire il conto in questione, ma che probabilmente la stessa lo utilizzasse per *girocontare* da un conto ad un altro dei propri clienti il danaro ricevuto dagli investitori, di cui in definitiva finiva con l'appropriarsi.

Ciò detto, non pare potersi riscontrare alcuna condotta collusiva dei clienti con la Sig.ra [REDACTED] la quale rimane l'unica responsabile, fatta salva la responsabilità *ex lege* dell'Istituto di credito, del danno arrecato ai [REDACTED]

4. In ordine all'ultima eccezione formulata da parte convenuta, l'Istituto sostiene che l'intermediario non può essere chiamato a rispondere della condotta illecita del preposto se vi sia prova che l'attività di questi si sia stata svolta *extra mandato*, ovvero sia anche dopo la cessazione del rapporto di agenzia con la Banca e al di fuori dei locali commerciali dell'Istituto di credito.

Orbene, in merito alla durata del rapporto di promozione tra i coniugi [REDACTED] e la [REDACTED] la Banca sostiene che lo stesso è durato in tutto dal maggio 2006 al mese di giugno 2007; invero, dal 26 giugno 2007 i coniugi Del Sorbo-Marchino sono stati affidati ad altro promotore finanziario come risulta dall'all. 8-9 prodotto dalla Banca convenuta, la quale produce inoltre prova dell'intervenuto recesso del rapporto di agenzia (all. 7) con lettera-comunicazione di revoca del mandato, inviato alla promotrice finanziaria.

Ora, vero è che la Banca ha fornito prova dell'intervenuto recesso del rapporto di agenzia e del contestuale cambio P.F. affidato ai coniugi [REDACTED] tuttavia non risulta esservi alcuna prova del fatto che tali operazioni - riguardanti *in primis* il cliente-investitore - siano state debitamente comunicate a parte attrice.

Tanto rileva dalla documentazione tutta prodotta in giudizio dalla convenuta, da cui risulta che l'unica comunicazione relativa all'intervenuta cessazione del rapporto promozionale si è avuta unicamente tra la [REDACTED] e il promotore finanziario, mancando quindi la necessaria prova che anche il cliente ne fosse stato adeguatamente edotto.

Sul punto si rammenta, invero, che con riguardo alle attività illecite poste in essere dal promotore finanziario non legato da un rapporto contrattuale con la Banca, sussiste la

responsabilità indiretta di quest'ultima qualora l'attività promozionale si sia svolta con una modalità tale da ingenerare nell'investitore l'incolpevole affidamento di uno stabile inserimento del promotore finanziario nell'attività dell'Istituto di credito (v. Cass. sez. III, 31 Luglio 2017, n. 18928).

Nella fattispecie, doveva essere la Banca ad informare il cliente dell'intervenuto "cambio private banker", ragion per cui il fatto che il rapporto promozionale tra le parti sia continuato sino all'anno 2013, se da una parte non può essere addebitato al cliente incolpevole, dall'altra parte denota l'assenza di alcun controllo della Banca sull'attività demandata al proprio preposto affinché lo stesso non violi i generali obblighi di correttezza e diligenza nello svolgimento del rapporto instaurato con i propri clienti (Cass. sent. 6033/2008).

Anzi, va detto che il fatto stesso che anche dopo l'interruzione del rapporto di agenzia, il promotore abbia utilizzato i moduli intestati alla Banca mandante, spedendo il suo nome ed ordendo in tal modo una truffa ai danni del cliente in buona fede, configura una responsabilità ancora più grave della Banca, in termini sia di *culpa in eligendo* che in *vigilando*, per non avere la stessa osservato gli obblighi di protezione del cliente e di vigilanza sul preposto (sul punto, v. Trib. Vicenza, 24 Maggio 2007, est. Limitone).

Infine, anche in merito alle doglianze circa la circostanza che il rapporto promozionale si sia svolto al di fuori dei locali commerciali della ██████████ da cui deriverebbe la prova dell'estraneità della Banca agli accordi intercorsi tra le parti, questo giudice non ritiene di poter concordare con quanto argomentato da parte convenuta.

Invero, pur essendo assolutamente acclarato - poiché ammesso dagli stessi attori - che i due coniugi, mai si sono recati presso le filiali della ██████████ incontrando la ██████████ unicamente presso la propria abitazione, è da dirsi che tale circostanza pur potendo apparire *in prima facie* "anomala" o

comunque "singolare" in verità si confà pienamente al ruolo ed ai compiti affidati dall'intermediario al proprio promotore finanziario.

Si ricorda, difatti che a norma dell'art. 31 del T.U.F.:

*1. Per l'offerta fuori sede i soggetti abilitati si avvalgono di consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede(...).*

*2. L'attività di consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede è svolta esclusivamente nell'interesse di un solo soggetto abilitato. Il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede promuove e colloca i servizi d'investimento e/o i servizi accessori presso clienti o potenziali clienti, riceve e trasmette le istruzioni o gli ordini dei clienti riguardanti servizi d'investimento o prodotti finanziari, promuove e colloca prodotti finanziari, presta consulenza in materia di investimenti ai clienti o potenziali clienti rispetto a detti prodotti o servizi finanziari. Il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede può promuovere e collocare contratti relativi alla concessione di finanziamenti o alla prestazione di servizi di pagamento per conto del soggetto abilitato nell'interesse del quale esercita l'attività di offerta fuori sede.*

Va detto che prima della modifica normativa introdotta dall'art. 1, comma 39 della L. n. 208/2015 (e quindi anche prima dei fatti per i quali è causa) al posto delle parole «consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede» figuravano le parole «promotori finanziari»; tra l'altro tale modifica non sembra aver cambiato lo stato dei fatti, atteso che le due figure *de quibus* si equivalgono sia per ruoli che per funzioni, cambiando la sola ed unica denominazione della figura professionale (a sua volta diversa per compiti e funzioni dal c.d. consulente finanziario "indipendente").

Il promotore finanziario rappresenta quindi, una delle poche figure - assieme agli organismi di investimento collettivo di cui all' art. 30, comma 3, lett. b) T.U.F. - a cui il legislatore ha inteso riservare il servizio di collocamento fuori sede, quale professionista autorizzato che, in rappresentanza di un Intermediario abilitato (Banca, Società di gestione del risparmio o Società di intermediazione finanziaria o mobiliare), può svolgere nei confronti dei risparmiatori o

potenziali clienti, anche in un luogo diverso dalla sede legale dell'Intermediario per cui opera, attività di promozione e collocamento di servizi di investimento e/o di strumenti finanziari.

È evidente, dunque che il fatto che i coniugi [REDACTED] [REDACTED] non si siano mai recati presso l'Istituto di credito rappresentato dalla [REDACTED] non inficia il rapporto promozionale tra le parti, né il c.d. nesso di occasionalità derivante dalla diretta correlazione tra l'illecito perpetuato dalla promotrice e il conferimento dell'incarico affidatole dalla Banca.

5. Acclarate tutte le circostanze di cui sopra, questo giudice, ritiene vi siano elementi sufficienti a conferma della distrazione delle somme ad opera della promotrice finanziaria. Ciò detto, in ordine alla quantificazione delle somme indebitamente distratte dalla promotrice, si ritiene che le stesse vadano liquidate, tenuto conto delle risultanze probatorie dedotte in giudizio, in complessivi **€ 14.991,05** (oltre interessi dai singoli versamenti al saldo), ovverosia € 9.000,00 (pari € 1.800,00 x 5 annualità, così come provato dalle n. 5 ricevute allegate da parte attrice) + € 5.991,05 quale importo a riscatto della polizza vita intestata al Sig. [REDACTED] e di cui [REDACTED] si è indebitamente appropriata con bonifici bancari eseguiti per suo conto.

6. In ordine alla domanda di risarcimento danni da liquidarsi in via equitativa, va rilevato come la richiesta, formulata in citazione, non risulti riprodotta in sede di conclusioni, come chiaramente desumibile dalle due pagine (predisposte dalla stessa parte attrice) allegate al verbale d'udienza: in tal senso, seppur frutto d'omissione e/o disattenzione, la domanda deve intendersi rinunciata, rilevando quanto richiesto al momento della precisazione delle conclusioni.

7. Infine, dopo aver appurato la condotta illecita della promotrice finanziaria, va reso un ultimo chiarimento in ordine alla responsabilità della [REDACTED] dell'Istituto di credito.



Nella propria comparsa di costituzione e risposta la Widiba S.p.a. chiede espressamente dichiararsi: "la Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] tenuta a rispondere in via esclusiva delle condotte illecite eventualmente poste in essere in danno dell'odierno attore e per le quali è causa, ovvero, comunque, dichiarare la Sig.ra [REDACTED] tenuta a manlevare e tenere indenne la Banca rispetto a qualsivoglia pretesa risarcitoria avanzata dagli attori con l'introduzione del presente giudizio. Con ogni consequenziale pronuncia in punto di regolamento delle spese di lite".

Orbene, in ordine alla condanna "in via esclusiva" della Sig.ra [REDACTED] questo giudice, ritiene che per le motivazioni previamente riferite, concernenti le gravi violazioni ed omissioni commesse dall'Istituto di credito, la domanda in questione non possa trovare accoglimento in tale sede, atteso che la Sig.ra [REDACTED] non può essere considerata la sola ed unica responsabile dell'evento lesivo ai danni dei due attori; ragion per cui tale domanda, va pertanto rigettata.

Rispetto invece alla domanda di regresso, va rammentato che la responsabilità della Banca per i danni causati al cliente dal promotore finanziario infedele, non è meramente oggettiva ma indiretta, giacché addebitale a cagione della correlazione tra l'attività demandata al consulente finanziario e l'illecito compiuto in danno del cliente, ed è *solidale* ancorché imputabile a più soggetti coobbligati in solido al risarcimento delle conseguenze dannose.

Tanto si ricava dal combinato disposto degli artt. 31 comma 3 del T.U.F. e 2055 c.c. secondo cui "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" e "Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità

*delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali."*

Pertanto, "in tema di responsabilità per illecito extracontrattuale, nei rapporti interni tra più soggetti tenuti a rispondere solidalmente dell'evento dannoso, il regresso è ammesso, a favore di colui che ha risarcito il danno e contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa, laddove ciascuno dei corresponsabili abbia una parte di colpa nel verificarsi dell'evento dannoso" (v. Cass. Civ. 05.09.05 n. 17763 ed anche Cass. Civ. 20.06.00 n. 8371).

Ciò detto, atteso che nella causazione dell'evento pesano non solo la condotta illecita della promotrice finanziaria ma, anche le diverse violazioni commesse dall'Istituto di credito, va riconosciuto a norma dell'art. 2055, comma 2 c.c. il diritto di regresso della ██████████ - in qualità di cessionaria del ramo d'azienda - nei confronti della Sig.ra ██████████

██████████ per la somma di € 9.994,03, (pari al 66% dell'importo liquidato agli attori a titolo restitutorio).

Le spese del giudizio, in tutti i rapporti, seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle richieste oggetto di causa, rigettata ogni contraria eccezione e domanda, così provvede:

- Accoglie parzialmente la domanda degli attori e, per l'effetto, condanna la ██████████ alla restituzione dell'importo di € 14.991,05 in favore di parte attrice, oltre interessi dai singoli versamenti fino al soddisfo;

- Dichiarare ██████████ tenuta a manlevare la Banca ██████████ per la somma di € 9.994,03,;

- Condanna la ██████████ alla refusione delle spese di lite in favore di parte attrice che liquida in complessivi euro 5.085,00, di cui euro 4.835,00 per compensi professionali ed euro 250,00 per spese, oltre i.v.a. e c.p.a., se documentate con fattura, nonché spese generali (15% sul compenso, ex art. 2

D.M. Giustizia 10-03-2014 n. 55), con attribuzione in favore dell'avv. [REDACTED] difensore antistatario;

- Condanna De Rosa Giovanna Elena alla refusione delle spese di lite in favore della Banca [REDACTED] che liquida in complessivi euro **3.550,00**, di cui euro 3.400,00 per compensi professionali ed euro 150,00 per spese, oltre i.v.a. e c.p.a., se documentate con fattura, nonché spese generali (15% sul compenso, ex art. 2 D.M. Giustizia 10-03-2014 n. 55).

Torre Annunziata, 20 marzo 2019

Il Giudice  
dott. Massimo Palescandolo



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di TORRE ANNUNZIATA**  
**Terza Sezione Civile**

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Massimo Palescandolo ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 591 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2016, avente ad

**Oggetto:** intermediazione finanziaria

**TRA**

[redacted] ([redacted] e [redacted] (c.f. [redacted], rappresentati e difesi in virtù di procura a margine dell'atto di citazione dall'Avv. [redacted]. [redacted] con cui domiciliano [redacted] [redacted]

- Attori-

**E**

**Banca N** [redacted] in p.l.r.p.t., domiciliata in [redacted]

- Convenuta contumace -

**NONCHE'**

[redacted] (Codice Fiscale e [redacted]), in persona del l.r.p.t., quale cessionaria di ramo d'azienda della [redacted] giusto atto di conferimento del 24.10.2014 Rep. 10969, Racc. 5650 - rapp.ta e difesa giusto mandato in calce all'atto di intervento ex art. 105 c.p.c. dall'Avv.to [redacted] lettivamente domiciliata in Napoli, [redacted] [redacted]

- Interventrice volontaria-

**E**[REDACTED] ( [REDACTED] residente in  
[REDACTED]**-Terza chiamata in causa contumace-****CONCLUSIONI**

Come da verbale d'udienza del 30.10.2018

**CONCISA ESPOSIZIONE delle****RAGIONI di FATTO e di DIRITTO della DECISIONE (\*)**

(\*Art. 118 disp. att. Cpc (Motivazione della sentenza): La motivazione della sentenza...consiste nella **succinta** esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi)

Con atto di citazione notificato a mezzo pec in data 22.01.2016, i Sig.ri [REDACTED] convenivano in giudizio la [REDACTED] chiedendo condannarsi la stessa al pagamento, in loro favore, della somma di € 18.591,03 pari all'ammontare complessivo degli importi versati a [REDACTED] in qualità di promotrice finanziaria della [REDACTED] e indebitamente incassati dalla stessa in violazione degli accordi tra loro intercorsi aventi ad oggetto l'investimento in prodotti finanziari, il tutto oltre risarcimento danni da liquidarsi secondo equità ed interessi dalla data di ogni singolo versamento sino all'effettivo soddisfo.

La [REDACTED] rimaneva contumace, mentre si costituiva con atto di intervento volontario ex art. 105 c.p.c. la Banca [REDACTED] in qualità di cessionaria del ramo d'azienda della [REDACTED] e titolare, in virtù della riferita cessione, del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, contestando integralmente le domande attoree e chiedendo il rigetto delle stesse: 1) per avere il promotore finanziario agito "extra mandato", non sussistendo il c.d. nesso di occasionalità necessario a configurare la responsabilità oggettiva dell'Intermediario finanziario per l'attività illecita commessa dal proprio preposto; 2) per avere gli attori "concorso" a cagionare il danno lamentato, rendendosi artefici

di una condotta collusiva assieme al proprio promotore finanziario.

Con l'atto d'intervento, inoltre, la [REDACTED] chiedeva chiamarsi in causa la [REDACTED] in qualità di promotrice finanziaria della [REDACTED] chiedendo che la stessa fosse dichiarata esclusiva responsabile dei fatti illeciti posti in essere ai danni degli odierni attori, e in subordine che la stessa fosse dichiarata tenuta a manlevare e a tenere indenne l'Istituto di credito da ogni conseguenza pregiudizievole scaturente dall'eventuale soccombenza nella lite.

La De Rosa, ritualmente citata in giudizio, non si costituiva, sì rimanendo contumace.

Concessi i termini di cui all'art 183 c.p.c., questo giudice, con ordinanza del 18.04.2017 rigettava le richieste istruttorie formulate dagli attori, ritenendo le stesse, in parte superflue (prova per testi) e in parte (ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.) non sufficientemente articolate e aventi natura meramente esplorativa, ragion per cui la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 24.10.2017.

In data 30.10.2018, la causa veniva assegnata in decisione con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Ciò detto, la domanda appare fondata e pertanto meritevole d'accoglimento per le ragioni di seguito illustrate.

I coniugi [REDACTED] con l'atto di citazione a giudizio riferivano - seppur approssimativamente - che nel lontano 2006, la Sig.ra [REDACTED] in qualità di promotrice finanziaria della [REDACTED] proponeva loro di volturare, presso l'Istituto di credito da lei rappresentato, una polizza assicurativa che il Sig. [REDACTED] aveva stipulato con una compagnia assicurativa denominata [REDACTED]. Al riscatto della polizza, l'importo liquidato dalla compagnia assicurativa pari ad € 5.991,03, veniva affidato alla Sig.ra De Rosa perché venisse investito presso la [REDACTED] inoltre,

secondo quanto sostenuto dai due attori, gli stessi oltre all'importo sopra riferito avrebbero consegnato *brevi manu* alla Sig.ra [REDACTED] ulteriori somme di denaro pari a € 12.600,00 (1.800,00 € per 7 annualità, sino al presunto riscatto della polizza) credendo di pagare premi assicurativi annuali.

Alla scadenza della polizza, nel settembre 2013, [REDACTED] secondo quanto sostenuto dai due attori - avrebbe fatto firmare una richiesta di riscatto, a cui tuttavia non seguiva alcuna consegna di danaro.

Insospettiti dall'accaduto, i due investitori tramite il proprio avvocato di fiducia si rivolgevano alla [REDACTED] onde ottenere le dovute spiegazioni. Interpellato dagli attori, l'Istituto di Credito riferiva che da un verifica della documentazione bancaria riconducibile ai due coniugi, non risultava alcuna polizza assicurativa intestata ai Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] ma, solo ed unicamente un contratto di c/c recante numerazione 11977.90 acceso nell'anno 2006 ed estinto nel 2011 con saldo passivo, di cui gli attori - come ribadito a pag. 2 dell'atto di citazione - non avevano mai avuto conoscenza, sino all'anno 2013.

A fronte delle argomentazioni mosse dagli attori, la Banca sosteneva che non v'era prova dell'investimento assunto dai Sig.ri [REDACTED] presso la [REDACTED]; anzi, a parere della Banca, incontestabile era sia l'estraneità dell'Istituto all'intera vicenda in atti, sia l'assenza di alcun nesso di occasionalità "*tra il fatto illecito ascritto alla [REDACTED] e le mansioni alla stessa affidate*", in virtù del "*l'evidente collusione tra i coniugi e quest'ultima, collusione evincibile (...) dai meri bonifici effettuati dagli attori in favore della [REDACTED] e dall'inveritiera affermazione da parte dei coniugi di non aver mai intrattenuto un rapporto di conto corrente con la Banca*".

Orbene, esaminate le posizioni di entrambe le parti e la documentazione tutta versati in atti, questo giudice, ritiene che non sussistano dubbi in ordine all'esistenza del rapporto

in contestazione, ovverosia di un rapporto fiduciario tra gli attori e [REDACTED] volto a destinare le somme da quest'ultima ricevute in qualità di promotrice della [REDACTED] ad operazioni di investimento da lei stessa gestite e sponsorizzate per conto dell'Intermediario finanziario.

Ed invero, a conferma di tali osservazioni pesano in modo particolare i documenti prodotti in giudizio da parte attrice costituiti da n. 5 ricevute di pagamento per gli anni 2006, 2007, 2010, 2011 e 2012, con tanto di logo [REDACTED] firma della promotrice finanziaria e codice P.F. - n. 4074- comprovanti i versamenti in contanti resi dai Sig.ri [REDACTED] alla Sig.ra [REDACTED].

A ciò deve aggiungersi tra l'altro che, il riferito rapporto di promozione non è mai stato negato dalla Banca convenuta, la quale invero nella documentazione prodotta in giudizio ha dato prova (all.8-9) sia dell'affidamento in gestione dei due coniugi-investitori alla "private banker" incaricata dalla M.P.S. per il periodo maggio 2006 - giugno 2007, sia del fatto che il codice num. P.F. associato dall'Istituto di credito alla [REDACTED] ovverosia il codice 0004074, fosse lo stesso presente sulle ricevute di pagamento rilasciate ai due attori dalla promotrice finanziaria.

Da tutti gli elementi acquisiti in giudizio, pare potersi affermare con certezza che i pagamenti eseguiti dai Sig.ri [REDACTED], [REDACTED] in favore della promotrice finanziaria, fossero in realtà destinati ad alimentare la polizza/investimento che i due attori erano convinti aver acceso presso la [REDACTED]. Al contempo, altrettanto indubbio è che il promotore finanziario non abbia mai adempiuto agli obblighi derivanti dal D.L.vo 58/1998 e dalla normativa secondaria, esorbitando il limite delle mansioni ed incombenze affidategli e violando, nell'esercizio delle proprie funzioni, il rapporto fiduciario con i propri clienti.

Sul punto, si rammenta che a norma dell'art. 31, comma 3, del D.L.vo citato, qualora venisse accertata la condotta illecita del promotore finanziario per danni arrecati a clienti e/o



terzi - anche conseguenti a responsabilità penale - l'Intermediario finanziario risponde dell'illecito perpetuato, quale *responsabile solidale*.

In tal senso, detta norma rappresenta null'altro che una trasposizione, in ambito finanziario, del principio statuito dall'art. 2049 c.c. in tema di "responsabilità dei padroni e dei committenti" costituendo un'applicazione "rafforzata" della clausola generale sulla responsabilità indiretta, la cui portata è stata ampliata ed aggravata per garantire una maggiore tutela degli interessi degli investitori (Cass. civ. Sez. III, 22/10/2004, n. 20588).

L'orientamento giurisprudenziale ormai pienamente consolidatosi e a cui questo giudice ritiene di aderire, riconduce la *ratio* stessa della responsabilità in oggetto al c.d. rischio di impresa, in quanto i danni causati dai promotori finanziari gravano sul preponente indipendentemente da qualsiasi indagine relativa allo stato soggettivo di dolo o colpa dell'Intermediario finanziario, ascrivendosi quale conseguenza negativa nel c.d. costo d'impresa (cfr. Cass. civ. Sez. III, 20/06/2001, n. 8381; Cass. civ. Sez. III, 18/07/2003, n. 11241).

Basta quindi a configurare la responsabilità solidale dell'Intermediario finanziario il solo nesso di occasionalità tra l'attività demandata al promotore e l'illecito compiuto ai danni del cliente, non rilevando né la condotta colposa e/o negligente dell'Intermediario, né la circostanza che la condotta "truffaldina" del promotore abbia avuto inizio prima del sorgere del rapporto di agenzia tra il preposto e l'Istituto di credito (Cass. sent. 12448/12).

A tal proposito, si può dire che l'accertamento del c.d. nesso di occasionalità tra il fatto illecito del preposto e l'esercizio del mandato conferitogli, sussiste ogni qualvolta la condotta dell'agente sia strumentalmente connessa all'attività oggetto dell'incarico conferitogli (Cass. civ. Sez. III, 17/05/2001, n. 6756), rientrando nel quadro delle attività funzionali demandate dall'Istituto di credito.

Tra l'altro non necessariamente è richiesto che l'esercizio delle mansioni assurga a causa dell'illecito del promotore, ma che le stesse costituiscono nell'ambito delle funzioni svolte "occasione necessaria" del comportamento illecito ai danni del cliente.

In ordine invece alla prova della responsabilità solidale della Banca per i danni arrecati dalla condotta illecita del promotore finanziario, va riferito che, mentre grava sull'investitore la prova dell'illiceità della condotta del promotore, dovendo lo stesso fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra l'evento lesivo e l'inadempimento - anche in base a mere presunzioni - spetta all'intermediario finanziario provare l'avvenuto adempimento delle obbligazioni poste a suo carico, provando di aver agito con la specifica diligenza richiesta dalla legge e dimostrando che l'illecito commesso dal preposto è stato consapevolmente agevolato dalla condotta dello stesso investitore (Cass. sent. 3773/2009; Cass. sent. 18928/ 2017).

Ebbene, alla luce delle riferite risultanze probatorie, non vi sono dubbi in ordine al rapporto fiduciario intercorso tra le parti ed al fatto che il promotore, approfittando dell'incolpevole affidamento dei clienti, abbia violato le regole poste a tutela dei risparmiatori.

A tal proposito, è da dirsi che le argomentazioni spese dalla Banca in ordine ad una presunta collusione tra gli attori e la promotrice finanziaria, se pur adeguatamente articolate, non possono trovare accoglimento in tal sede.

La Banca, difatti, riferisce che mentre l'Istituto di credito ha assunto una condotta assolutamente impeccabile, improntata ai doveri di diligenza e buona fede, gli attori si sono altresì resi colpevoli ai sensi dell'art. 1227 c.c. di un chiaro concorso di colpa assieme alla promotrice finanziaria. A tal proposito la convenuta deduce: 1) che la dazione delle somme in contanti ad opera degli investitori denota un comportamento negligente/imprudente e/o comunque collusivo da parte degli attori; 2) che la collusione con la promotrice finanziaria è

evincibile altresì dal tentativo degli attori di far credere all'Autorità adita di non aver mai acceso alcun rapporto di conto corrente con l'Istituto di credito; 3) che il fatto stesso che il rapporto in questione si sia svolto al di fuori dai locali commerciali della ██████ costituisce prova evidente che la promotrice finanziaria abbia agito "extra mandato" e con l'appoggio degli investitori-clienti.

2. In ordine alla prima delle motivazioni sostenute dalla ██████ va anzitutto riferito che la circostanza che il cliente abbia consegnato al "private banker" somme di danaro con modalità difformi rispetto a quelle che lo stesso sarebbe stato legittimato a ricevere, non interrompe, in caso d'indebita appropriazione da parte del promotore, il nesso di causalità tra lo svolgimento della sua attività e la consumazione dell'illecito, così come non interrompe la corresponsabilità solidale dell'intermediario finanziario in ordine al fatto illecito commesso dal proprio preposto (Cass., sentenza 25442/2015).

Invero, la suddetta circostanza non può essere addotta *tout court* dall'Intermediario finanziario, come concausa del danno subito dall'investitore finanziario in conseguenza dell'illecito consumato dal promotore, al fine di escludere la restituzione degli importi assunti dal promotore e/o di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto; ciò poiché la richiamata normativa (D.lgs. n. 58 del 1998) è destinata a tutelare gli interessi del risparmiatore e non può essere interpretata nel senso che da essa derivi un onere di diligenza a carico del medesimo, la cui violazione gli sia addebitabile a titolo di colpa concorrente e/o esclusiva.

Allo stesso modo, anche la richiamata applicazione dell'art. 1227 c.c. ad opera della Banca convenuta, è possibile solo qualora l'intermediario provi che vi sia stata, se non addirittura collusione, quanto meno una consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta a lui note e su quest'ultimo gravanti.

Ora, pur essendo vero che la consegna di denaro contante costituisce una modalità di pagamento difforme da quelle con cui i promotori finanziari sono legittimati a ricevere gli importi da parte dei propri clienti (ad es. con assegni bancari al portatore), quest'infrazione tuttavia appare del tutto irrilevante, posto che tale condotta, tenuto anche conto dell'importo complessivo in discussione e della durata del rapporto (circa € 19.000,00 in 7 anni), non pare integrare quella condotta "anomala", indice di "consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta su quest'ultimo gravanti" ed idonea di per sé ad integrare gli estremi di un concorso colposo del creditore nella produzione dell'evento dannoso.

Ne discende che la forma di pagamento adottata non può ritenersi espressione di una condotta negligente e/o imprudente dell'investitore nella causazione del danno: sul punto, si rammenta che l'obbligazione dell'intermediario è un'obbligazione di garanzia, sicché quest'ultimo non può opporre all'investitore le eccezioni - concernenti il mancato rispetto delle regole comportamentali - che il promotore finanziario non avrebbe potuto opporre all'investitore; invero è il promotore finanziario e non l'investitore il diretto destinatario di tali prescrizioni, ragion per cui è il primo e non il secondo che risponde del danno cagionato.

**3.** Con riferimento invece al secondo motivo di cui sopra, riferito all'apertura del conto corrente n. 1197790, vanno preliminarmente chiarite le seguenti questioni.

A parere della Banca, il citato rapporto di conto corrente regolarmente acceso dai coniugi Del Sorbo-Marchino presso la XXXXXXXXXX è stato utilizzato dagli attori al solo ed unico scopo di effettuare bonifici bancari in favore della promotrice finanziaria; tale condotta, celerebbe un concorso colposo dei due investitori, che d'accordo con la De Rosa avrebbero agito all'insaputa dell'Istituto di credito; tale posizione, viene sostenuta dalla convenuta sulla scorta di una cospicua documentazione di parte allegata in giudizio.

Ebbene, per il principio della corretta ripartizione dell'onere della prova in materia di domanda di ripetizione dell'indebitato, spetta al creditore istante provare i fatti costitutivi della sua pretesa (ovverosia la dazione di danaro e la mancanza di una causa che lo giustifichi) mentre all'Istituto di credito la prova dell'eccezione concernente i fatti estintivi o modificativi del presunto credito fatto valere.

Nel caso che occupa, questo giudice non ritiene che la convenuta abbia specificamente dimostrato, né tanto meno provato che l'apertura, l'utilizzo e la gestione del citato c/c fosse stata regolarmente affidata ai coniugi [REDACTED]

[REDACTED] invero era onere della Banca - a fronte dell'avversa posizione di parte attrice, per cui l'apertura e la gestione del c/c era stata amministrata dalla promotrice finanziaria ad insaputa dei clienti - dimostrare l'infondatezza dell'eccezione sollevata, allegando copia del contratto del contratto di conto corrente sottoscritto dalle parti e documentazione comprovante il rilascio della chiavetta e della password per l'utilizzo "home banking" del conto corrente bancario, con tanto di firma per ricevuta consegna dei due correntisti.

Alcuna delle prove testé riferite è stata allegata dall'Istituto di credito.

La convenuta difatti allega soltanto: (all. 5) "contratto quadro n. 3081996" e (all.6) "estratti c/c dalla data di accensione a quella di estinzione".

Ebbene, il primo allegato, sconosciuto da controparte, è un contratto quadro - mono firma e compilato parzialmente - relativo a servizi bancari di investimento.

Trattandosi per l'appunto di un contratto "quadro" contenente la regolamentazione di molteplici servizi bancari offerti al cliente: lo stesso si presenta come modulo contrattuale da compilare, selezionando i servizi o le operazioni che il cliente stesso intende attivare.

Ebbene, nel contratto *de quo*, mentre rimane "vuota" la casella dedicata all'apertura di conto corrente di corrispondenza, viene invece interlineata l'opzione contratto "per l'apertura

di un deposito custodia e amministrazione di strumenti finanziari" con ulteriore "attivazione del servizio di Banca Telematica".

Nel capo dedicato alle "norme che regolano il servizio di deposito e custodia e amministrazioni di strumenti finanziari" si legge "oggetto del presente servizio è il deposito a custodia ed amministrazione di titoli e strumenti finanziari (...) e cioè di strumenti finanziari acquisiti dal Cliente tramite la Banca."

Pertanto, pur essendo probabile (vista anche la tempistica tra la sottoscrizione del contratto quadro e l'emissione del primo estratto del c/c n.1197790 - maggio 2006/giugno2006-) che il relativo rapporto abbia comportato, per l'accredito delle cedole e degli importi delle obbligazioni estratte dall'Intermediario finanziario, la contestuale apertura di un contratto di c/c ordinario, rimane non provata l'accensione del rapporto di conto corrente n. 1197790 ad opera dei due attori, mancando il contratto originario sottoscritto dai clienti.

In merito invece al secondo allegato depositato dalla convenuta, contenente gli estratti di c/c dall'accensione del rapporto sino all'estinzione, va evidenziato che tale documentazione prodotta in giudizio, pur costituendo prova dell'effettiva "esistenza" del rapporto e del suo "excursus vitae" dall'anno 2006 sino all'2011, non dimostra che la gestione del relativo conto sia avvenuto ad opera delle due parti attrici.

Mancano difatti - oltre al contratto *de quo* - sia la prova dell'avvenuta consegna degli estratti c/c, sia la prova della consegna della chiavetta e della password di accesso al servizio "Home banking" per la gestione e l'amministrazione del conto tramite servizio telematico; proprio in ordine a quest'ultimo punto, concernete le operazioni effettuate dal cliente a mezzo strumenti elettronici, va rammentato che è onere della Banca, cui è richiesta una diligenza di natura tecnica da valutarsi con il parametro dell'"accorto banchiere", fornire prova della riconducibilità dell'operazione e

dell'utilizzazione dei codici di accesso ad opera del solo cliente (cfr. Cass. 9158 del 12 aprile 2018).

Al contrario, va riferito che ciò che chiaramente rileva dalla documentazione prodotta dalla Banca convenuta, in particolare dagli estratti di c/c, ed dal raffronto degli stessi con la documentazione prodotta agli atti da controparte, è che la gestione del conto n. 1197790, appare, con ogni probabilità, essere stata gestita dalla sola promotrice finanziaria.

In particolare ciò che emerge *ictu oculi* è come in un conto corrente cointestato a due coniugi e quindi presumibilmente utilizzato per servizi di cassa, vi siano stati, in ben 6 anni, solo un paio di versamenti - di cui uno del 19.02.06 di € 5.991,63 con causale "pol. 00124839 riscatto del sorbo gaetano" - e per il resto tutte operazioni di bonifico in favore di [REDACTED]. Difatti, dalla movimentazione degli estratti conto emerge come dal gennaio 2008 sia iniziata una lenta e graduale operazione di "svuotamento", tramite bonifici bancari in favore della promotrice finanziaria De Rosa, che ha portato un c/c che nel 2006 contava un saldo a credito di circa € 6.000,00 ad un saldo passivo (nel 2011) di € -69,11.

Inoltre, va evidenziato come le uniche due ulteriori operazioni di bonifico effettuate sul c/c *de quo* risultino in favore di due soggetti, [REDACTED] bon. del 07.02.08 di € 97,00) ed [REDACTED] bon. Del 14.11.08 di € 1.800) che, come si legge dal decreto penale di citazione dinnanzi al Tribunale di Torre Annunziata (proc. Pen. RG n. 1198/14 nei confronti di De Rosa Giovanna Elena per il reato di cui all'art. 646 c.p.), figurano quali persone offese, tra le complessive 9 parti che l'hanno denunciata e querelata per truffa ed appropriazione indebita.

Dagli elementi testé citati, non paiono esservi dubbi sul fatto che non solo fosse la [REDACTED] gestire il conto in questione, ma che probabilmente la stessa lo utilizzasse per *girocontare* da un conto ad un altro dei propri clienti il danaro ricevuto dagli investitori, di cui in definitiva finiva con l'appropriarsi.

Ciò detto, non pare potersi riscontrare alcuna condotta collusiva dei clienti con la Sig.ra [REDACTED] la quale rimane l'unica responsabile, fatta salva la responsabilità *ex lege* dell'Istituto di credito, del danno arrecato ai [REDACTED]

4. In ordine all'ultima eccezione formulata da parte convenuta, l'Istituto sostiene che l'intermediario non può essere chiamato a rispondere della condotta illecita del preposto se vi sia prova che l'attività di questi si sia stata svolta *extra mandato*, ovvero sia anche dopo la cessazione del rapporto di agenzia con la Banca e al di fuori dei locali commerciali dell'Istituto di credito.

Orbene, in merito alla durata del rapporto di promozione tra i coniugi [REDACTED] e la [REDACTED] la Banca sostiene che lo stesso è durato in tutto dal maggio 2006 al mese di giugno 2007; invero, dal 26 giugno 2007 i coniugi Del Sorbo-Marchino sono stati affidati ad altro promotore finanziario come risulta dall'all. 8-9 prodotto dalla Banca convenuta, la quale produce inoltre prova dell'intervenuto recesso del rapporto di agenzia (all. 7) con lettera-comunicazione di revoca del mandato, inviato alla promotrice finanziaria.

Ora, vero è che la Banca ha fornito prova dell'intervenuto recesso del rapporto di agenzia e del contestuale cambio P.F. affidato ai coniugi [REDACTED] tuttavia non risulta esservi alcuna prova del fatto che tali operazioni - riguardanti *in primis* il cliente-investitore - siano state debitamente comunicate a parte attrice.

Tanto rileva dalla documentazione tutta prodotta in giudizio dalla convenuta, da cui risulta che l'unica comunicazione relativa all'intervenuta cessazione del rapporto promozionale si è avuta unicamente tra la [REDACTED] e il promotore finanziario, mancando quindi la necessaria prova che anche il cliente ne fosse stato adeguatamente edotto.

Sul punto si rammenta, invero, che con riguardo alle attività illecite poste in essere dal promotore finanziario non legato da un rapporto contrattuale con la Banca, sussiste la



responsabilità indiretta di quest'ultima qualora l'attività promozionale si sia svolta con una modalità tale da ingenerare nell'investitore l'incolpevole affidamento di uno stabile inserimento del promotore finanziario nell'attività dell'Istituto di credito (v. Cass. sez. III, 31 Luglio 2017, n. 18928).

Nella fattispecie, doveva essere la Banca ad informare il cliente dell'intervenuto "cambio private banker", ragion per cui il fatto che il rapporto promozionale tra le parti sia continuato sino all'anno 2013, se da una parte non può essere addebitato al cliente incolpevole, dall'altra parte denota l'assenza di alcun controllo della Banca sull'attività demandata al proprio preposto affinché lo stesso non violi i generali obblighi di correttezza e diligenza nello svolgimento del rapporto instaurato con i propri clienti (Cass. sent. 6033/2008).

Anzi, va detto che il fatto stesso che anche dopo l'interruzione del rapporto di agenzia, il promotore abbia utilizzato i moduli intestati alla Banca mandante, spedendo il suo nome ed ordendo in tal modo una truffa ai danni del cliente in buona fede, configura una responsabilità ancora più grave della Banca, in termini sia di *culpa in eligendo* che in *vigilando*, per non avere la stessa osservato gli obblighi di protezione del cliente e di vigilanza sul preposto (sul punto, v. Trib. Vicenza, 24 Maggio 2007, est. Limitone).

Infine, anche in merito alle doglianze circa la circostanza che il rapporto promozionale si sia svolto al di fuori dei locali commerciali della ██████████ da cui deriverebbe la prova dell'estraneità della Banca agli accordi intercorsi tra le parti, questo giudice non ritiene di poter concordare con quanto argomentato da parte convenuta.

Invero, pur essendo assolutamente acclarato - poiché ammesso dagli stessi attori - che i due coniugi, mai si sono recati presso le filiali della ██████████ incontrando la ██████████ unicamente presso la propria abitazione, è da dirsi che tale circostanza pur potendo apparire *in prima facie* "anomala" o

comunque "singolare" in verità si confà pienamente al ruolo ed ai compiti affidati dall'intermediario al proprio promotore finanziario.

Si ricorda, difatti che a norma dell'art. 31 del T.U.F.:

*1. Per l'offerta fuori sede i soggetti abilitati si avvalgono di consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede(...).*

*2. L'attività di consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede è svolta esclusivamente nell'interesse di un solo soggetto abilitato. Il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede promuove e colloca i servizi d'investimento e/o i servizi accessori presso clienti o potenziali clienti, riceve e trasmette le istruzioni o gli ordini dei clienti riguardanti servizi d'investimento o prodotti finanziari, promuove e colloca prodotti finanziari, presta consulenza in materia di investimenti ai clienti o potenziali clienti rispetto a detti prodotti o servizi finanziari. Il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede può promuovere e collocare contratti relativi alla concessione di finanziamenti o alla prestazione di servizi di pagamento per conto del soggetto abilitato nell'interesse del quale esercita l'attività di offerta fuori sede.*

Va detto che prima della modifica normativa introdotta dall'art. 1, comma 39 della L. n. 208/2015 (e quindi anche prima dei fatti per i quali è causa) al posto delle parole «consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede» figuravano le parole «promotori finanziari»; tra l'altro tale modifica non sembra aver cambiato lo stato dei fatti, atteso che le due figure *de quibus* si equivalgono sia per ruoli che per funzioni, cambiando la sola ed unica denominazione della figura professionale (a sua volta diversa per compiti e funzioni dal c.d. consulente finanziario "indipendente").

Il promotore finanziario rappresenta quindi, una delle poche figure - assieme agli organismi di investimento collettivo di cui all' art. 30, comma 3, lett. b) T.U.F. - a cui il legislatore ha inteso riservare il servizio di collocamento fuori sede, quale professionista autorizzato che, in rappresentanza di un Intermediario abilitato (Banca, Società di gestione del risparmio o Società di intermediazione finanziaria o mobiliare), può svolgere nei confronti dei risparmiatori o

potenziali clienti, anche in un luogo diverso dalla sede legale dell'Intermediario per cui opera, attività di promozione e collocamento di servizi di investimento e/o di strumenti finanziari.

È evidente, dunque che il fatto che i coniugi Del Sorbo-Marchino non si siano mai recati presso l'Istituto di credito rappresentato dalla ██████████ non inficia il rapporto promozionale tra le parti, né il c.d. nesso di occasionalità derivante dalla diretta correlazione tra l'illecito perpetuato dalla promotrice e il conferimento dell'incarico affidatole dalla Banca.

5. Acclarate tutte le circostanze di cui sopra, questo giudice, ritiene vi siano elementi sufficienti a conferma della distrazione delle somme ad opera della promotrice finanziaria. Ciò detto, in ordine alla quantificazione delle somme indebitamente distratte dalla promotrice, si ritiene che le stesse vadano liquidate, tenuto conto delle risultanze probatorie dedotte in giudizio, in complessivi **€ 14.991,05** (oltre interessi dai singoli versamenti al saldo), ovverosia € 9.000,00 (pari € 1.800,00 x 5 annualità, così come provato dalle n. 5 ricevute allegate da parte attrice) + € 5.991,05 quale importo a riscatto della polizza vita intestata al Sig. Del Sorbo e di cui la De Rosa si è indebitamente appropriata con bonifici bancari eseguiti per suo conto.

6. In ordine alla domanda di risarcimento danni da liquidarsi in via equitativa, va rilevato come la richiesta, formulata in citazione, non risulti riprodotta in sede di conclusioni, come chiaramente desumibile dalle due pagine (predisposte dalla stessa parte attrice) allegate al verbale d'udienza: in tal senso, seppur frutto d'omissione e/o disattenzione, la domanda deve intendersi rinunciata, rilevando quanto richiesto al momento della precisazione delle conclusioni.

7. Infine, dopo aver appurato la condotta illecita della promotrice finanziaria, va reso un ultimo chiarimento in ordine alla responsabilità della ██████████ dell'Istituto di credito.

Nella propria comparsa di costituzione e risposta la Widiba S.p.a. chiede espressamente dichiararsi: "la Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] tenuta a rispondere in via esclusiva delle condotte illecite eventualmente poste in essere in danno dell'odierno attore e per le quali è causa, ovvero, comunque, dichiarare la Sig.ra [REDACTED] tenuta a manlevare e tenere indenne la Banca rispetto a qualsivoglia pretesa risarcitoria avanzata dagli attori con l'introduzione del presente giudizio. Con ogni consequenziale pronuncia in punto di regolamento delle spese di lite".

Orbene, in ordine alla condanna "in via esclusiva" della Sig.ra [REDACTED] questo giudice, ritiene che per le motivazioni previamente riferite, concernenti le gravi violazioni ed omissioni commesse dall'Istituto di credito, la domanda in questione non possa trovare accoglimento in tale sede, atteso che la Sig.ra [REDACTED] non può essere considerata la sola ed unica responsabile dell'evento lesivo ai danni dei due attori; ragion per cui tale domanda, va pertanto rigettata.

Rispetto invece alla domanda di regresso, va rammentato che la responsabilità della Banca per i danni causati al cliente dal promotore finanziario infedele, non è meramente oggettiva ma indiretta, giacché addebitale a cagione della correlazione tra l'attività demandata al consulente finanziario e l'illecito compiuto in danno del cliente, ed è *solidale* ancorché imputabile a più soggetti coobbligati in solido al risarcimento delle conseguenze dannose.

Tanto si ricava dal combinato disposto degli artt. 31 comma 3 del T.U.F. e 2055 c.c. secondo cui "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" e "Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità

*delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali."*

Pertanto, "in tema di responsabilità per illecito extracontrattuale, nei rapporti interni tra più soggetti tenuti a rispondere solidalmente dell'evento dannoso, il regresso è ammesso, a favore di colui che ha risarcito il danno e contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa, laddove ciascuno dei corresponsabili abbia una parte di colpa nel verificarsi dell'evento dannoso" (v. Cass. Civ. 05.09.05 n. 17763 ed anche Cass. Civ. 20.06.00 n. 8371).

Ciò detto, atteso che nella causazione dell'evento pesano non solo la condotta illecita della promotrice finanziaria ma, anche le diverse violazioni commesse dall'Istituto di credito, va riconosciuto a norma dell'art. 2055, comma 2 c.c. il diritto di regresso della [REDACTED] - in qualità di cessionaria del ramo d'azienda - nei confronti della Sig.ra [REDACTED]

[REDACTED] per la somma di € 9.994,03, (pari al 66% dell'importo liquidato agli attori a titolo restitutorio).

Le spese del giudizio, in tutti i rapporti, seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

#### P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle richieste oggetto di causa, rigettata ogni contraria eccezione e domanda, così provvede:

- Accoglie parzialmente la domanda degli attori e, per l'effetto, condanna la [REDACTED] alla restituzione dell'importo di € 14.991,05 in favore di parte attrice, oltre interessi dai singoli versamenti fino al soddisfo;

- Dichiarare [REDACTED] tenuta a manlevare la Banca [REDACTED] per la somma di € 9.994,03,;

- Condanna la [REDACTED] alla refusione delle spese di lite in favore di parte attrice che liquida in complessivi euro 5.085,00, di cui euro 4.835,00 per compensi professionali ed euro 250,00 per spese, oltre i.v.a. e c.p.a., se documentate con fattura, nonché spese generali (15% sul compenso, ex art. 2

D.M. Giustizia 10-03-2014 n. 55), con attribuzione in favore dell'avv. [REDACTED] difensore antistatario;

- Condanna De Rosa Giovanna Elena alla refusione delle spese di lite in favore della Banca [REDACTED] che liquida in complessivi euro **3.550,00**, di cui euro 3.400,00 per compensi professionali ed euro 150,00 per spese, oltre i.v.a. e c.p.a., se documentate con fattura, nonché spese generali (15% sul compenso, ex art. 2 D.M. Giustizia 10-03-2014 n. 55).

Torre Annunziata, 20 marzo 2019

Il Giudice  
dott. Massimo Palescandolo