

Civile Ord. Sez. 3 Num. 1070 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: SCODITTI ENRICO

Data pubblicazione: 17/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso 5550-2017 proposto da:

COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETA' E LA BORSA ,
in persona del Presidente e legale rappresentante
pro tempore, dott. GIUSEPPE CARLO FERDINANDO VEGAS,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.B.MARTINI
3, presso lo studio dell'avvocato FABIO BIAGIANTI,
che la rappresenta e difende unitamente agli
avvocati FRANCESCO AMICO, GIULIANA MANTO, GIOVANNI
ANZALONE giusta procura in calce al ricorso;

2018

2737

- *ricorrente* -

contro

PETRONE DONATELLA, PETRONE BARBARA, elettivamente
domiciliate in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 21/23,

presso lo studio dell'avvocato CARLO BOURSIER
NIUTTA, rappresentate e difese dall'avvocato
SETTIMIO DI SALVO giusta procura in calce al
controricorso;

- controricorrenti -

nonchè contro

PORCELLA FRANCA;

- intimata -

Nonché da:

COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETA' E LA BORSA ,
in persona del Presidente e legale rappresentante
pro tempore, dott. GIUSEPPE CARLO FERDINANDO VEGAS,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.B.MARTINI
3, presso lo studio dell'avvocato FABIO BIAGIANTI,
che la rappresenta e difende unitamente agli
avvocati FRANCESCO AMICO, GIULIANA MANTO, GIOVANNI
ANZALONE giusta procura in calce al controricorso e
ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

PETRONE DONATELLA, PETRONE BARBARA, VOSA CARLA;

- intime -

nonchè da

VOSA CARLA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE
GIULIO CESARE 21/23, presso lo studio dell'avvocato
CARLO BOURSIER NIUTTA, rappresentata e difesa

dall'avvocato SETTIMIO DI SALVO giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale-

contro

COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETA' E LA BORSA ,
in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, dott. GIUSEPPE CARLO FERDINANDO VEGAS, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.B.MARTINI 3, presso lo studio dell'avvocato FABIO BIAGIANTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCESCO AMICO, GIULIANA MANTO, GIOVANNI ANZALONE giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 4824/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 28/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/11/2018 dal Consigliere Dott. ENRICO SCODITTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso principale di CONSOB; accoglimento del ricorso incidentale di CARLA VOSA; inammissibilità del ricorso incidentale condizionato di CONSOB;

6

Rilevato che:

con atto di citazione notificato il 19 novembre 2009 Giovanna De Bonis, Barbara Petrone (nella qualità di erede di Giovanni Petrone), Donatella Petrone (nella qualità di erede di Giovanni Petrone) e Franca Porcella (in proprio e nella qualità di erede di Giovanni Petrone) convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Roma la CONSOB chiedendo il risarcimento del danno subito a seguito sia delle indebite distrazioni delle somme di denaro da esse consegnate all'agente di cambio Guido de Asmundis e a Professione e Finanza SIM s.p.a. per l'investimento in titoli che della negligenza della convenuta nell'esercitare i poteri di controllo, previsti dalla legge, sugli agenti di cambio. Intervennero volontariamente nel giudizio Maria Luisa Reale, Luciana Di Fusco, Rosalba Di Fusco, Vera Di Fusco e Carla Vosa. Il Tribunale adito rigettò le domande per intervenuta prescrizione. Avverso detta sentenza proposero appello Barbara Petrone, Donatella Petrone e Franca Porcella da una parte, e Carla Vosa dall'altra. Con sentenza di data 28 luglio 2016 la Corte d'appello di Roma accolse l'appello proposto da Barbara Petrone, Donatella Petrone e Franca Porcella, condannando la CONSOB al pagamento della somma di Euro 117.446,23 in favore di Franca Porcella e della somma di Euro 117.446,23 in favore di Franca Porcella, Barbara Petrone e Donatella Petrone, e rigettò l'appello proposto da Carla Vosa.

Osservò la corte territoriale che, con la domanda di insinuazione al passivo delle procedure concorsuali nei confronti di Antonio e Guido de Asmundis, era stata interrotta la prescrizione anche nei confronti della CONSOB, cui ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., sia pure per altro titolo, era stata attribuita la responsabilità risarcitoria, con sospensione del decorso della prescrizione quinquennale anche nei confronti della CONSOB in quanto le procedure concorsuali non erano ancora chiuse alla data di introduzione del giudizio, e che, anche

assumendo la tesi dell'appellata circa la necessità di manifestare la volontà di chiedere il risarcimento da responsabilità extracontrattuale anche nei confronti dell'ente di vigilanza, le lettere inviate il 30 aprile 2001 avevano avuto l'efficacia di estendere anche alla CONSOB l'effetto interruttivo permanente conseguente all'insinuazione al passivo. Aggiunse, premesso che le sentenze penali ed i verbali ispettivi venivano in rilievo solo quale prova di violazione di norme diverse da quelle penali sul cui rispetto la CONSOB doveva vigilare, che risultavano violate tali norme relative alla regolarità ed ai modi di finanziamento delle operazioni di negoziazione e che, nonostante nella prima metà del 1994 l'ente di vigilanza avesse avuto notizia di catene di negoziazione finalizzate a procurare sistematici vantaggi economici ad alcuni soggetti e a danno di altri, di cui tre operazioni intermedie dall'agente di cambio Guido de Asmundis, la CONSOB aveva iniziato solo nel 1996 l'ispezione (in particolare l'ispezione era stata decisa il 7 novembre 1995 ed iniziata cinque mesi dopo). Osservò inoltre che era stato sufficiente il mero inizio dell'operazione per porre termine all'attività del de Asmundis (anche quella di rilevanza penale), il quale pochi giorni dopo l'inizio dell'ispezione si era reso irreperibile, e che con provvedimento urgente del 22 aprile 1996, la cui divulgazione (certamente lecita) sarebbe stata sufficiente per scongiurare ogni ulteriore danno, la CONSOB aveva disposto l'esclusione temporanea dai locali delle borse valori e dalle contrattazioni svolte sul circuito telematico delle borse valori dell'agente di cambio Guido de Asmundis. Aggiunse quindi che la diligente e tempestiva applicazione delle norme in tema di vigilanza avrebbe impedito il compimento, oltre che delle condotte che la CONSOB era specificatamente chiamata ad impedire e/o reprimere, anche delle ulteriori condotte penalmente illecite.

Passando al profilo del danno, osservò la corte territoriale, premesso che le ricevute costituivano adeguata prova delle somme

versate, che andavano «presi in considerazione come danno causato dalla condotta della CONSOB soltanto i versamenti concreti di denaro (e non i reinvestimenti di somme versate in precedenza e mai concretamente riavute) avvenuti a decorrere dal maggio 1994», non potendo assumere l'omesso tempestivo intervento della CONSOB prima del maggio 1994 i caratteri della negligenza, e che l'ammontare del debito del de Asmundis e della SIM accertato nella procedura fallimentare, nascendo da un rapporto obbligatorio ed essendo relativo ad un periodo di tempo parzialmente diverso, non poteva coincidere con il debito di natura extracontrattuale della CONSOB. Aggiunse che vi era la prova che Giovanni Petrone e Franca Porcella dal maggio 1994 in poi avevano versato la complessiva somma di Lire 339.000.000 (pari ad Euro 175.078,88), stante la presenza in atti di ricevuta, mentre quanto a Carla Vosa il riepilogo contabile (una sorta di estratto conto) prodotto attestava la sua qualità di creditrice già al marzo 1991 per l'importo di Lire 334.354.523, con accrescimento fra il marzo 1991 e l'aprile 1996 del saldo positivo fino a Lire 348.908.700, ma senza che ciò dimostrasse che l'incremento si fosse verificato a seguito di versamento di denaro "fresco". Concluse nel senso che, trattandosi di debito di valore, la somma di Euro 175.078,88 andava elevata per effetto della rivalutazione ad Euro 246.850,00, da cui andava detratto l'importo ricavato in sede di riparto fallimentare pari ad Euro 11.957,53 (invero anche tale somma doveva essere rivalutata dalla data dell'effettivo pagamento all'attualità ma la CONSOB, cui incombeva il relativo onere, non aveva provato la data del detto effettivo pagamento).

Ha proposto ricorso per cassazione la CONSOB (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa) sulla base di quattro motivi e resistono con unico controricorso Barbara Petrone e Donatella Petrone. Successivamente ha proposto ricorso per cassazione Carla Vosa sulla base di due motivi e resiste con controricorso la CONSOB,

che ha proposto altresì ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi. Resiste con controricorso avverso il ricorso incidentale Carla Vosa. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. Il pubblico ministero ha depositato le conclusioni scritte. E' stata presentata memoria.

Considerato che:

preliminarmente va disposta la riunione delle impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ..

Muovendo dal ricorso proposto da CONSOB, preliminarmente va detto che parte intimata è anche Franca Porcella, deceduta prima della pronuncia della sentenza impugnata, in quanto, contrariamente a quanto eccepito nel controricorso, validamente il ricorso è stato notificato presso il procuratore costituito in appello giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, perché non rileva la conoscenza acquisita *aliunde* della morte della parte (comunicazione via p.e.c. dopo la pronuncia della sentenza di appello e notifica della sentenza in forma esecutiva fatta solo da Barbara e Donatella Petrone) in mancanza della dichiarazione in udienza o della notifica all'altra parte (Cass. Sez. 4 luglio 2014, n. 15295; 9 maggio 2018, n. 11072).

Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2934, comma 1, 1219, 1310, comma 1, 2055, comma 1, 2943, commi 1, 2 e 4 e 2945, commi 1 e 2 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che, stante la diversità del diritto di credito (contrattuale e restitutorio) azionato dalle appellanti con l'istanza di ammissione al passivo rispetto a quello extracontrattuale e risarcitorio azionato nei confronti della Consob, l'atto interruttivo della prescrizione compiuto nei confronti dell'un debitore non poteva avere efficacia interruttiva nei confronti dell'altro debitore, pur responsabile in solido ai sensi dell'art. 2055 cod. civ.. Aggiunge, con riferimento all'ulteriore *ratio decidendi*

secondo cui le lettere inviate il 30 aprile 2001 avevano comunque avuto l'efficacia di estendere anche alla CONSOB l'effetto interruttivo permanente conseguente all'insinuazione al passivo, che non sono previsti dall'ordinamento atti che abbiano l'efficacia di estendere dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo l'effetto interruttivo della prescrizione e che le lettere, aventi natura stragiudiziale, hanno effetto interruttivo istantaneo e non possono produrre l'effetto interruttivo permanente riconducibile agli atti giudiziari (fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio).

Il motivo è infondato. La ricorrente, pur non negando l'esistenza della solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., nega che possa trovare applicazione l'art. 1310, comma 1, cod. civ., in base al quale l'atto interruttivo compiuto contro uno dei debitori ha effetto riguardo agli altri debitori, per la diversità dei diritti di credito fatti valere, l'uno contrattuale (verso l'agente di cambio), l'altro extracontrattuale (verso la CONSOB). Una volta che però si assuma l'esistenza della solidarietà passiva non può essere negata l'applicabilità della relativa disciplina, ed in particolare quella relativa della prescrizione. La censura muove in realtà da un'incomprensione della peculiarità della solidarietà passiva contemplata dall'art. 2055.

Pur partecipando la responsabilità solidale nell'ambito della disciplina dei fatti illeciti della comune funzione della solidarietà passiva, che è quella della garanzia del creditore, l'unificazione normativa delle diverse posizioni debitorie si pone qui al livello del «fatto dannoso imputabile a più persone» (art. 2055, comma 1) e non dell'atto o del fatto e potendo quindi il detto danno essere il risultato di fatti illeciti distinti e costituenti violazioni di norme giuridiche diverse si realizza comunque, indipendentemente dalla diversità dei titoli del diritto di credito, il presupposto della solidarietà.

Come affermato da Cass. Sez. U. 15 luglio 2009, n. 16503, «in contrapposizione all'art. 2043 c.c., che fa sorgere l'obbligo del risarcimento dalla commissione di un "fatto" doloso o colposo, il successivo art. 2055 c.c. considera, ai fini della solidarietà nel risarcimento stesso, il "fatto dannoso", sicché, mentre la prima norma si riferisce all'azione del soggetto che cagiona l'evento, la seconda riguarda la posizione di quello che subisce il danno, ed in cui favore è stabilita la solidarietà. Deriva, da quanto precede, che l'unicità del fatto dannoso richiesta dal ricordato art. 2055 c.c. per la legittima predicabilità di una responsabilità solidale tra gli autori dell'illecito deve essere intesa in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, ricorrendo, pertanto, tale forma di responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, ed anche diversi, sempreché le singole azioni o omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno (Cass. 15 luglio 2005, n. 15030). In altri termini, per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggianti l'art. 2055 c.c., comma 1, richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano tra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone, anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale e extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate (Cass. 16 dicembre 2005, n. 27713; Cass. 14 gennaio 1996, n. 418)».

La diversità dei diritti di credito, immanente al carattere eterodeterminato di ciascuno di essi, non fa venir meno la solidarietà passiva, al punto che la si ritiene ricorrente anche nel caso di inadempimenti di diversi contratti, essendo sufficiente ai fini della responsabilità solidale, in base ai principi che regolano il nesso di

causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055 costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo (Cass. 9 novembre 2006, n. 23918; 30 marzo 2010, n. 7618; 11 maggio 2012, n. 7404). Il punto di appoggio della solidarietà risiede nell'unicità del fatto dannoso rispetto al quale non rileva la circostanza della diversità dei titoli di responsabilità.

La ricorrente, in modo particolare nella memoria, ha insistito sulla circostanza della diversità dei diritti di credito sotto il profilo della natura meramente restitutoria della pretesa che sarebbe stata esercitata in sede di procedura concorsuale. Se così fosse dovrebbe convenirsi con quanto affermato da Cass. 25 ottobre 2018, n. 27118, richiamata dalla ricorrente, secondo cui l'esercizio in sede di insinuazione concorsuale di un mero diritto restitutorio è incompatibile con il diritto al risarcimento del danno esercitabile nei confronti dell'altro soggetto (che così non avrebbe la qualità di coobbligato solidale), con il conseguenziale venir meno dell'effetto interruttivo della prescrizione derivante dalla domanda di ammissione al passivo. La pretesa restitutoria è effettivamente estranea al debito risarcitorio, in quanto trova fondamento non in un danno ma nella mancanza di causa (originaria o sopravvenuta) del pagamento eseguito. Il giudice di merito non ha però accertato che con l'insinuazione al passivo sia stata svolta una mera istanza di ripetizione di indebito. Ciò che è stato accertato è l'esistenza di un danno derivante dalla condotta dei de Asmundis (pag. 6 della sentenza) e la provenienza del debito di questi ultimi da un rapporto obbligatorio (pag. 16). Il giudice di merito ha dunque riconosciuto l'esistenza di un danno derivante dalla condotta dell'agente di cambio il cui titolo di responsabilità, stante l'evidenziato rapporto obbligatorio, risiede nel contratto. Trattasi di danno discendente dalla

violazione del diritto all'adempimento nell'ambito della relazione contrattuale e per il quale la responsabilità si fonda sull'esistenza dell'obbligazione.

Rispetto al fatto dannoso concorrono la responsabilità contrattuale dell'agente di cambio e quella extracontrattuale della CONSOB. Una volta che sia insorta la solidarietà passiva, stante l'unicità del danno pur in presenza di titoli di responsabilità diversi, non può in conclusione non trovare applicazione la relativa disciplina, ed in particolare l'art. 1310, comma 1, cod. civ.

La censura relativa all'ulteriore *ratio decidendi*, effettivamente sussistente, risulta assorbita.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 47 e 97 Cost., 3 d.l. n. 95 del 1974 convertito con legge n. 216 del 1974, 7, 9 e 13 d.P.R. n. 138 del 1975, 19 legge n. 1 del 1991, 2043 cod. civ. e 40, comma 2, cod. pen., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente, premesso che nella sentenza impugnata il danno viene ricondotto ai reati e non anche alla violazione delle norme di settore presidiate dalla vigilanza della CONSOB, che ad avviso della corte territoriale le norme di settore, e dunque anche la vigilanza della CONSOB, hanno la finalità di prevenire i reati che pregiudicano il patrimonio dei clienti dell'agente di cambio e che, al contrario, tali norme hanno la finalità di tutelare il corretto andamento del mercato borsistico («assicurare il regolare andamento degli affari nelle singole borse» «nella vigilanza sulle borse valori») e solo indirettamente gli investitori in titoli quotati, sicché non sono finalizzate alla prevenzione dei reati. Aggiunge che in mancanza di un obbligo giuridico di impedire l'evento a carico della CONSOB è da escludere l'esistenza di un nesso di causalità rilevante per il diritto.

Il motivo è infondato. In disparte i profili di estraneità alla *ratio decidendi* contenuti nella censura, non avendo il giudice di merito

affermato che la disciplina di settore e la correlativa vigilanza svolta dalla CONSOB siano finalizzate alla prevenzione dei reati, vanno qui richiamati gli argomenti svolti da Cass. 12 aprile 2018, n. 9067, che il Collegio condivide, relativamente a giudizio promosso nei confronti della CONSOB da centotredici attori sempre per indebite distrazioni di somme consegnate allo studio de Asmundis e a Professione e Finanza SIM s.p.a. nel periodo 1991 – 1996.

All'epoca dei fatti la CONSOB aveva il potere:

-) di controllare il funzionamento delle singole borse e accertare la regolarità e i modi di finanziamento delle operazioni di intermediazione e negoziazione su titoli quotati in borsa effettuate dai soggetti che operavano in borsa o esercitavano attività d'intermediazione, avvalendosi a tal fine anche delle facoltà di richiedere la comunicazione di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti, eseguire ispezioni, assumere notizie e chiarimenti, al fine di accertare l'esattezza e completezza dei dati e delle notizie comunicati o pubblicati (L. 7 giugno 1974, n. 216, art. 3, lett. g);
-) di adottare "i provvedimenti necessari per assicurare il regolare andamento degli affari nelle singole borse", emanando a tal fine provvedimenti urgenti (D.P.R. 31 marzo 1975, n. 138, art. 7);
-) di effettuare accertamenti in ordine alla regolarità delle operazioni di borsa, mediante l'esercizio di appositi poteri ispettivi (D.P.R. 31 marzo 1975, n. 138, art. 10);
-) di accertare irregolarità o incompatibilità professionali dell'attività degli agenti di cambio o dei loro procuratori, dandone immediata comunicazione al ministero del Tesoro e dal consiglio dell'ordine per i provvedimenti di rispettiva competenza (D.P.R. 31 marzo 1975, n. 138, art. 13), ossia i provvedimenti disciplinari previsti dalla L. 29 maggio 1967, n. 402, artt. 19 e ss.;

-) di convocare i soggetti operanti in borsa o dediti all'esercizio di attività di intermediazione al fine dell'assunzione di notizie e chiarimenti (D.P.R. 11 giugno 1979, n. 252, art. 24);

-) di eseguire in qualsiasi momento ispezioni e controlli sulle singole borse al fine di accertare la regolarità ed i modi di finanziamento delle operazioni di intermediazione e negoziazione effettuate dai soggetti che operano in borsa o esercitano attività di intermediazione (D.P.R. 11 giugno 1979, n. 252, art. 25).

La disciplina così riassunta non è stata intaccata dalla L. 2 gennaio 1991, n. 1, che ha attribuito alla CONSOB specifici compiti di vigilanza nei riguardi delle società di intermediazione mobiliare incrementando altresì i poteri di vigilanza nei confronti degli agenti di cambio, dovendo questi ultimi osservare le disposizioni dettate per le società di intermediazione mobiliare in materia di svolgimento dell'offerta fuori sede (art. 5), di modalità di negoziazione dei valori mobiliari (art. 11) e di modalità di esecuzione degli ordini (art. 12).

Il sistema dei controlli e relative sanzioni spettanti alla CONSOB era diretto alla tutela "dell'interesse alla correttezza del comportamento degli intermediari finanziari, per i riflessi che ne possono derivare sul buon funzionamento dell'intero mercato" (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26725), essendo la CONSOB non soltanto "organo di vigilanza del mercato dei valori, ma... anche organo di garanzia del risparmio pubblico e privato" (Cass. 23 marzo 2011, n. 6681).

Ne deriva che la CONSOB, nella veste ad essa riconosciuta dal legislatore di "organo di garanzia del risparmio", continua Cass. 12 aprile 2018, n. 9067, era assoggettata già all'epoca ad un vero e proprio obbligo giuridico di impedire o circoscrivere, nei limiti del possibile, il danno poi verificatosi a carico delle originarie parti attrici mediante l'esercizio dei propri poteri di vigilanza, danno scaturente da una condotta dell'agente di cambio di cui la CONSOB, alla stregua

del parametro di diligenza di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, a seguito della "notizia di irregolarità risalente al 1994" di cui dà conto la sentenza impugnata, avrebbe dovuto avvedersi, adottando, nel più breve tempo giustificabile in termini di osservanza del menzionato parametro di diligenza, le possibili contromisure.

Secondo quanto accertato dal giudice di merito, un tempestivo e corretto esercizio dei poteri di vigilanza della CONSOB avrebbe impedito il compimento, oltre che delle condotte che la CONSOB era specificatamente chiamata ad impedire e/o reprimere, anche delle ulteriori condotte penalmente illecite, sulla base di un giudizio di fatto insindacabile in sede di legittimità, attenendo non all'osservanza della legge ma alla ricostruzione del fatto, neppure essendo stato del resto censurato il ragionamento del giudice di merito sul piano motivazionale.

Quanto al profilo dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, la colpa omissiva della CONSOB è stata rinvenuta dalla corte territoriale nella diretta violazione di specifici obblighi di agire in base alle disposizioni richiamate, tenuto conto dell'emersione nella prima metà del 1994 delle notizie relative alle catene di negoziazione finalizzate a procurare sistematici vantaggi economici ad alcuni soggetti e a danno di altri, di cui tre operazioni intermedie dall'agente di cambio Guido de Asmu, conformemente all'insegnamento di questa Corte concernente la disamina in ordine alla sussistenza del nesso di causalità materiale in caso di condotta omissiva (v. Cass. 21 maggio 2013, n. 12401; 20 settembre 2006, n. 20328).

Costituisce infine apprezzamento di fatto non censurabile in sede di legittimità, la verifica della sussistenza o meno di una condotta dotata di efficienza determinante ed assorbente, tale da escludere ogni responsabilità concorrente. E parimenti costituisce apprezzamento incensurabile quello concernente tanto l'idoneità dell'espletamento dei necessari controlli ad impedire il verificarsi del

danno secondo il principio della regolarità causale, quanto la violazione dell'obbligo di diligenza per aver tardato ad attivarsi a seguito delle notizie apprese.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2704 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la data della ricevuta di versamento non era opponibile alla CONSOB ai sensi dell'art. 2704, comma 1, cod. civ., data la sua posizione di terzietà rispetto al rapporto negoziale.

Il motivo è infondato. Il documento in discorso è stato valutato dal giudice di appello non ai fini del collegamento degli effetti negoziali ma ai fini dell'accertamento del fatto storico rappresentato dal versamento di somme di denaro a partire dal maggio 1994. La disposizione dell'art. 2704, cod. civ., che stabilisce l'inopponibilità della data della scrittura non autenticata nella sua sottoscrizione né registrata, opera quando dalla scrittura si vogliono, in relazione alla sua data, conseguire gli effetti negoziali propri della convenzione contenuta nell'atto, non già nel caso in cui la conclusione del contratto e la scrittura privata che lo certifica rilevino come semplici fatti storici (fra le tante Cass. 19 gennaio 2017, n. 1411; 29 gennaio 2010, n. 2030).

Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la sentenza è incorsa in ultrapetizione, essendo stato chiesto il risarcimento del danno in misura pari al credito ammesso allo stato passivo rimasto incapiente con la rivalutazione monetaria sulla detta somma, mentre la sentenza impugnata ha applicato la rivalutazione all'intera somma versata all'agente di cambio, senza considerare quanto restituito in sede concorsuale.

Il motivo è inammissibile. La censura, formulata come denuncia di ultrapetizione, ha ad oggetto in realtà le modalità di liquidazione del credito sotto il profilo del computo della rivalutazione. A tale proposito il giudice di merito ha però affermato che la somma corrisposta in sede di riparto fallimentare doveva effettivamente essere rivalutata dalla data dell'effettivo pagamento all'attualità ma la CONSOB, cui incombeva il relativo onere, non aveva provato la data dell'effettivo pagamento. Tale affermazione costituisce *ratio decidendi* ai fini della liquidazione del credito che non è stata impugnata e che rende pertanto carente di decisività la censura.

Passando al ricorso proposto da Carla Vosa, con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e 2055 cod. proc. civ., nonché degli artt. 40 e 41 cod. pen., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di appello secondo cui il danno si identificava con i versamenti effettuati a partire dal maggio 1994, il danno patito dalla Vosa risiede non nell'aver affidato il proprio denaro agli agenti di cambio, ma nell'averlo perduto e che il giudice di appello ha ommesso di svolgere l'accertamento di causalità ipotetica al fine di verificare se, in assenza del comportamento omissivo della CONSOB, la Vosa avesse conservato la possibilità di riottenere, almeno in una parte significativa, il denaro.

Con il secondo motivo si denuncia ommesso esame di circostanza ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la corte territoriale ha ommesso di considerare la circostanza che il denaro dei risparmiatori venne distratto anche nel biennio 1994-1996, periodo nel quale la CONSOB aveva ommesso di provvedere tempestivamente alle sue attività di vigilanza e che, come da sentenza penale prodotta, nell'aprile 1996 si erano svolte attività distrattive per circa trenta miliardi di lire.

I motivi di ricorso, da valutare unitariamente, sono fondati. L'accertamento dell'esistenza del nesso eziologico spetta al giudice di merito, mentre compete a questa Corte, salvo il sindacato in ordine alla denuncia di vizio motivazionale, il controllo se nello svolgimento del giudizio di fatto il giudice di merito abbia rispettato le connotazioni normative del rapporto causale fra condotta e danno. La ricorrente si duole del mancato rispetto delle coordinate normative del nesso eziologico con riferimento alla causalità omissiva. In tema di responsabilità per omissione, il giudice, nel valutare la c.d. causalità omissiva, deve verificare che l'evento non si sarebbe verificato se l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi, ed il relativo accertamento deve essere condotto attraverso l'enunciato "controfattuale", ponendo al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (fra le tante Cass. 14 febbraio 2012, n. 2085; 18 luglio 2011, n. 15709). Tale accertamento non è stato svolto dal giudice di merito, avendo costui conferito rilevanza alla sola circostanza dei versamenti di denaro effettuati a decorrere dal maggio 1994. Dovrà invece il giudice di merito, ai fini dell'accertamento dell'esistenza del nesso eziologico fra la condotta della CONSOB ed il danno lamentato dalla ricorrente, verificare, sulla base dell'enunciato controfattuale, se la condotta doverosa avrebbe evitato il detto danno. In questo quadrò dovrà essere esaminato il fatto relativo alle condotte distrattive a decorrere dal maggio 1994, la cui rilevanza è stata pretermessa con riferimento ai versamenti effettuati in epoca antecedente.

Il ricorso incidentale condizionato, coincidente peraltro con i primi due motivi del ricorso proposto dalla CONSOB nel giudizio riunito, va dichiarato inammissibile. La proposizione del ricorso principale per cassazione determina la consumazione del diritto di

impugnazione, con la conseguenza che il ricorrente, ricevuta la notificazione del ricorso proposto da un'altra parte, non può introdurre nuovi e diversi motivi di censura con i motivi aggiunti, né ripetere le stesse censure già avanzate con il proprio originario ricorso mediante un successivo ricorso incidentale, che, se proposto, va dichiarato inammissibile, pur restando esaminabile come controricorso nei limiti in cui sia rivolto a contrastare l'impugnazione avversaria (fra le tante da ultimo Cass. 16 maggio 2016, n. 9993).

Le spese del giudizio di cassazione, limitatamente al ricorso proposto nei confronti di Barbara Petrone e Donatella Petrone, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso proposto dalla CONSOB è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 e viene rigettato, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso proposto dalla CONSOB (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa); accoglie il ricorso proposto da Carla Vosa e dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata limitatamente al ricorso proposto da Carla Vosa e rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche alle relative spese del giudizio di legittimità;

condanna la CONSOB al pagamento, in favore di Barbara Petrone e Donatella Petrone, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.200,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della CONSOB, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il giorno 23 novembre 2018