

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 13145 Anno 2021**

**Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO**

**Relatore: GORGONI MARILENA**

**Data pubblicazione: 14/05/2021**

**ORDINANZA**

sul ricorso 2579-2019 proposto da:

CORDUSIO SOCIETÀ FIDUCIARIA PER AZIONI, in  
persona del rappresentante legale p.t. FRAN-  
CESCO RUBINO, rappresentata e difesa  
dall'AVV. DANIELE SCIARRILLO, elettivamente  
domiciliata in Roma presso lo Studio GEMMA-  
TRONCI, via Sabotino, n. 22;

- **ricorrente** -

2021  
606

**contro**

COLOMBO MARIA LORENZA, rappresentata e difesa dall'Avv. FABIO MARIO MAZZONI, elettivamente domiciliata in Roma presso lo Studio dell'AVV. MASSIMILIANO ROSSI, via Mario Fani 106/b;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 5815/2018 della Corte d'Appello di Milano, depositata il 28/12/2018, notificata in pari data;  
udita la relazione della causa svolta nella Camera di Consiglio del 23/02/2021 dal Consigliere Dott. MARILENA GORGONI;

**Rilevato che:**

Con ricorso ex art. 702 *bis* cod.proc.civ., Maria Lorenza Colombo chiedeva al Tribunale di Milano di ordinare a Cordusio Società Fiduciaria per azioni: a) la presentazione del rendiconto del mandato fiduciario, ai sensi degli artt. 263 e ss. cod.proc.civ.; b) l'esibizione in giudizio, ex art. 210 cod.proc.civ., del contratto di amministrazione fiduciaria da lei sottoscritto, di tutti i rendiconti annuali relativi alla sua posizione, a partire dal settembre 1998, delle istruzioni scritte giustificative dei movimenti risultanti dai rendiconti, del rendiconto finale della gestione delle somme affidate. Nel merito, domandava di accertare e di dichiarare la risoluzione del mandato e, per l'effetto, di condannare la mandataria alla restituzione della somma affidatale, ammontante ad euro 726.466,47, o di quella diversa, anche maggiore, risultante dal giudizio, con rivalutazione, oltre agli interessi.

A tal fine adduceva: *i)* di avere stipulato, in data 21 settembre 1998, con la società Cordusio, un mandato fiduciario, con contestuale affidamento della somma di complessivi 150 milioni di lire, con l'obbligo di amministrarla per suo conto senza specifiche disposizioni di investimento; *ii)* di avere periodicamente ricevuto saldi/rendiconti, l'ultimo dei quali, quello del 30 novembre 2011, indicava, quale controvalore dei titoli e/o valori in amministrazione fiduciaria, l'importo di euro 676.466,47; *iii)* di avere, in data 21 dicembre 2011, attribuito alla mandataria altri euro 50.000,00; *iv)* di avere esercitato il recesso, in data 28 marzo 2014, chiedendo il rendiconto finale e la liquidazione del controvalore giacente.

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 3116/2018, dichiarava risolto il mandato a seguito del recesso esercitato da Maria Lorenza Colombo, condannava la convenuta, contumace, a restituire euro 726.466,47 oltre agli interessi legali, al tasso di cui all'art. 1284 cod.civ., dall'11 aprile 2014 al saldo, regolava le spese di lite, ponendole a carico della convenuta.

Cordusio Fiduciaria, con atto di citazione del 10 aprile 2018, impugnava detta sentenza, chiedendo, in via preliminare, di sospenderne l'esecutorietà e l'esecuzione, preannunciata con l'atto di precetto, notificato il 6 aprile 2018, per oltre euro 861.000,00, di dichiarare la nullità della sentenza per violazione dell'art. 292 cod.proc.civ., di rigettare, per infondatezza, le domande dell'attrice; chiedeva, inoltre, che fosse disposta CTU contabile sulle proprie scritture contabili per accertare che non era stato stipulato alcun contratto di mandato fiduciario con l'attrice e quindi l'insussistenza del suo presunto credito e in alternativa di disporre una ispezione giudiziale; disconosceva la conformità della copia all'originale ex art. 2719 cod.civ. siccome l'autenticità della sottoscrizione ex art. 214 cod.proc.civ. e la provenienza di una serie di specifici documenti prodotti da Maria Lorenza Colombo da alcuno dei suoi rappresentanti, delegati e/o organi rappresentativi, identificabili dall'estratto della visura storica della CCIAA.

La Corte d'Appello, con la sentenza n. 5815/2018, depositata il 28/12/2018, notificata in pari data, oggetto dell'odierno ricorso, rigettava il

gravame, confermava la decisione di prime cure e poneva le spese processuali del grado a carico dell'appellante.

La società Cordusio ricorre, articolando ventuno motivi, che illustra altresì con memoria, per la cassazione di detta sentenza.

Resiste con controricorso, corredato di memoria, Maria Lorenza Colombo.

La trattazione del ricorso è regolata dall'art. 380-*bis*.1. cod.proc.civ.

Il PM non ha depositato conclusioni scritte.

### **Considerato che:**

1. Devono essere esaminati prioritariamente i motivi sedicesimo e diciassettesimo, in quanto il loro eventuale accoglimento determinerebbe la cassazione della decisione impugnata, indipendentemente dalla fondatezza dei restanti motivi che non avrebbero, pertanto, ragione di essere scrutinati.

2. Con il sedicesimo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 295 cod.proc.civ., per avere la Corte d'Appello rigettato l'istanza di sospensione del giudizio in corso, ex art. 295 cod.proc.civ., in attesa della definizione del processo penale a carico di Maria Lorenza Colombo, di Anna Maria Foà e di Adriana Pallini, perché, in concorso tra loro, con raggiri e artifici, avrebbero compiuto atti idonei e diretti ad indurre in errore la Cordusio circa l'esistenza o la validità dei contratti di amministrazione fiduciaria e circa il correlativo diritto alla restituzione dei controvalori richiesti.

La richiesta era stata considerata, dal giudice *a quo*, tardiva, in quanto depositata dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni ed era stato ritenuto insussistente il vincolo di stretta ed effettiva consequenzialità fra due emanande statuizioni e il rischio di conflitto di giudicati, non bastando un mero collegamento fra diverse statuizioni per l'esistenza di una coincidenza o analogia di riscontri fattuali o di quesiti di diritto da risolvere per la loro adozione.

Secondo la ricorrente, nessuna norma prevede che l'istanza di sospensione debba essere proposta prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni, e, nel caso di specie, la pregiudizialità tra il processo penale e quello in corso di svolgimento non sarebbe stata solo logica, ma giuridica, essendo funzionale ad

evitare l'accoglimento della pretesa restitutoria sulla base delle dichiarazioni di controvalore e delle ricevute di versamento oggetto della eventuale sentenza penale di condanna; di talché sarebbe esistito tra il giudizio civile e quello penale un rapporto di pregiudizialità logica e giuridica tra l'accertamento dei fatti oggetto di imputazione nel processo penale e la decisione da rendere sulla situazione soggettiva dedotta nel giudizio civile, secondo quanto statuito da questa Corte, a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 13682/2011.

2.1. Mette conto rilevare che la decisione di inammissibilità della istanza di sospensione ex art. 295 cod.proc.civ. si basa su due *rationes decidendi*: la prima è quella che ha considerato tardiva l'istanza, perché depositata dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni; la seconda è quella che ha negato la ricorrenza di un vincolo di stretta ed effettività consequenzialità tra le emanande statuizioni.

La prima *ratio decidendi* è errata.

Trattandosi, infatti, di una eccezione rilevabile anche d'ufficio, finalizzata a salvaguardare il principio di ordine pubblico di evitare il conflitto di giudicati, la istanza di parte non è necessaria e ove ricorra, come in questo caso, deve essere considerata una sollecitazione all'esercizio del potere officioso da parte del giudice, alla quale non si attagliano le preclusioni processuali. Di talché la declaratoria di inammissibilità per tardività deve essere disattesa (cfr. Cass. 26/09/2019, n. 23989).

Quanto alla seconda *ratio decidendi*, è necessario rilevare che Anna Maria Foà, ai sensi degli artt. 42 e 295 cod.proc.civ., ha proposto istanza di regolamento necessario, avverso la ordinanza del Tribunale di Milano dell'8 novembre 2018 che, «in attesa della definizione del procedimento penale» a carico di Anna Maria Foà per truffa, ritenendo sussistente «tra i due processi un rapporto di pregiudizialità logico-giuridica necessaria, in considerazione della circostanza che hanno ad oggetto i medesimi fatti, che la somma richiesta corrisponde all'importo del profitto dell'ipotizzato reato e che la citazione del presente processo civile costituisce proprio uno degli artifici e raggiri dell'ipotizzato reato», aveva disposto la sospensione del processo azionato da Anna Maria Foà nei confronti della società Cordusio, al fine di ottenere la restituzione della provvi-

sta corrisposta alla fiduciaria al fine di dare esecuzione al mandato fiduciario con la stessa asseritamente ricorrente.

Questa Corte, con la ordinanza n. 32644 del 19/12/2019, ha ritenuto insussistente alcun rapporto di pregiudizialità tra il processo civile in cui era stata disposta la soprassessoria e il processo penale, con una motivazione che si condivide e che trova applicazione anche nel caso di specie: «in quanto la pretesa truffa imputata all'attrice non è compresa tra i fatti costitutivi del diritto da quest'ultima fatto valere; per rendere dipendente la decisione civile dalla definizione del processo penale non è infatti sufficiente la comunanza dei fatti nei due processi trattati, ma è necessario che l'effetto giuridico perseguito con l'azione civile sia normativamente correlato alla sussistenza del reato, affinché il giudicato penale possa riverberarsi, come tale, nella regiudicanda civile. Insegna infatti la giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte: "La sospensione necessaria del processo civile ai sensi dell'art. 295 cod.proc.civ., art. 654 cod.proc.pen. e art. 211 disp. att. cod.proc.pen., in attesa del giudicato penale, può essere disposta solo se una norma di diritto sostanziale ricollegghi alla commissione del reato un effetto sul diritto oggetto del giudizio civile ed a condizione che la sentenza penale possa avere, nel caso concreto, valore di giudicato nel processo civile. Perché si verifichi tale condizione di dipendenza tecnica della decisione civile dalla definizione del giudizio penale, non basta che nei due processi rilevino gli stessi fatti, ma occorre che l'effetto giuridico dedotto in ambito civile sia collegato normativamente alla commissione del reato che è oggetto dell'imputazione penale (così si esprime la recentissima Cass. 15/07/2019 n. 18918; conformi, Cass. 23/05/2019 n. 14151; Cass. 11/07/2018, n. 18202; Cass. 16/03/2017 n. 6834)"».

Peraltro, il procedimento penale a carico di Maria Lorenza Colombo risulta essere stato archiviato dal Tribunale di Milano il 9 ottobre 2020, come documenta Maria Lorenza Colombo, con la memoria ex art. 380 *bis* 1 cod.proc.civ. (doc. n. 49, di cui ha chiesto l'allegazione al fascicoletto depositato presso la Cancelleria di questa Corte), perché la tesi secondo cui Maria Lorenza Colombo si sarebbe accordata con Giancarlo Gervasoni, al fine di indurre la società Cordusio a pagare somme non dovutele, secondo il GIP, non aveva superato la

soglia del sospetto e non aveva trovato riscontro nell'attività istruttoria suggerita dalla società Cordusio.

3. Con il diciassettesimo motivo la ricorrente imputa alla sentenza gravata, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 295, 221, 335 cod.proc.civ., a seguito del rigetto dell'istanza di sospensione conseguente alla notifica dell'atto di citazione per querela di falso avente ad oggetto le stesse scritture private disconosciute nel presente giudizio.

La Corte territoriale, ritenendo tardiva l'istanza di sospensione del giudizio a seguito dell'avvio del giudizio per querela di falso, in via principale, nei confronti di Maria Lorenza Colombo, dinanzi al Tribunale di Savona, avente ad oggetto le scritture private rilevanti nel presente giudizio, non avrebbe tenuto conto, secondo quanto prospettato dalla ricorrente, che la giurisprudenza di questa Corte, quanto alla tardività della proposizione della querela di falso, citata nella sentenza impugnata, si riferiva alla querela di falso proposta in via incidentale nel corso dello stesso giudizio riguardante le scritture private oggetto di querela, mentre la querela di falso, nel caso di specie, era stata proposta in via principale in un autonomo giudizio e ad essa non poteva riferirsi la ritenuta preclusione processuale.

Il motivo non merita accoglimento.

Deve, infatti, darsi seguito all'orientamento di questa Corte, secondo cui «la parte rimasta contumace nel giudizio di primo grado può disconoscere in appello la scrittura privata contro di essa prodotta nella precedente fase ed utilizzata nella sentenza impugnata ai fini della decisione: l'appellante può compiere il disconoscimento con l'atto di impugnazione, primo atto successivo alla sentenza che menziona la scrittura» (Cass. 22/06/2005, n. 13384).

Mette conto rilevare che il Tribunale di Savona, con la sentenza n. 112/2020, resa pubblica l'11 febbraio 2020, ha dichiarato inammissibile la querela di falso proposta dall'odierna ricorrente, ritenendo le doglianze non riconducibili ad ipotesi di falso estrinseco o materiale, quanto piuttosto a profili di falso intrinseco od ideologico esulanti dal giudizio avente ad oggetto la querela di falso (doc. n. 48 che la controricorrente, con la memoria ex art. 380 *bis* 1

cod.proc.civ., ha chiesto di allegare agli altri documenti depositati contenuti nell'apposito fascicoletto depositato presso la Cancelleria di questa Corte).

Dalla memoria della ricorrente, nondimeno, si apprende che detta decisione è stata impugnata e che il relativo procedimento è attualmente pendente dinanzi alla Corte d'Appello di Genova (doc. 44).

4. Può, dunque, passarsi allo scrutinio degli altri motivi.

5. Con il primo motivo la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ., la violazione degli artt. 2702 cod.civ. e 214 cod.proc.civ.

Oggetto di censura è la statuizione con cui la Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado, riconoscendo efficacia probatoria al contratto di mandato fiduciario, a tre dichiarazioni di avvenuto ricevimento di somme di denaro, a quattordici dichiarazioni di controvalore, nonostante l'avvenuto disconoscimento dell'autenticità della sottoscrizione ex art. 214 cod.proc.civ., limitandosi a ritenere non pertinente l'ammissibilità del disconoscimento, posto che «dalla lettura dell'atto di impugnazione, si deve ritenere che parte appellante non prospetti tanto la materiale falsità delle sottoscrizioni, quanto piuttosto la loro non opponibilità a sé».

Detta irrilevanza, però, troverebbe smentita, secondo la ricorrente, nel primo motivo di appello, incentrato proprio su detto disconoscimento, nel richiamo ad esso fatto dalla stessa Corte territoriale quando, con l'ordinanza del 19 giugno 2018 di sospensione dell'esecutorietà della sentenza di primo grado, aveva accolto la richiesta, ex art. 351 cod.proc.civ., tenendo conto «degli articolati motivi di appello e, in particolare, dell'intervenuto disconoscimento effettuato dall'appellante ex art. 214 cod.proc.civ.», nonché nel fatto che anche l'appellata avesse chiesto la verifica delle scritture disconosciute.

Inoltre, secondo la ricorrente, la Corte territoriale avrebbe ritenuto irrilevante il disconoscimento, in considerazione del fatto che nell'atto di appello si era attribuito particolare rilievo al procedimento penale a carico di Giancarlo Gervasoni, funzionario e poi collaboratore infedele della Cordusio, che si sarebbe impossessato, in modo truffaldino, degli investimenti dei clienti, ma, essendo stata intentata solo un'azione restitutoria e non un'azione di condanna, le vicende penali di chi era stato indicato come il presunto sottoscrittore delle



scritture disconosciute avrebbero dovuto considerarsi irrilevanti, perché: *i*) richiamarle non significava dedurre un falso intrinseco o ideologico piuttosto che un fatto estrinseco o materiale, come, invece, aveva ritenuto la Corte territoriale; *ii*) comunque, sarebbero state richiamate non per formulare un motivo di appello, ma al fine di supportare l'infondatezza delle domande avversarie, confermarne l'inattendibilità e collegarle al procedimento penale a carico di Giancarlo Gervasoni.

Il motivo è inammissibile, in quanto non si relaziona con la motivazione della sentenza impugnata. E lo stesso è a dirsi quanto alle deduzioni formulate con la memoria.

La pronuncia della Corte d'Appello è stata resa con la seguente motivazione: la società Cordusio, contumace nel primo grado di giudizio, nel costituirsi in appello disconosceva, ex art. 293 cod.proc.civ., i documenti prodotti da Maria Lorenza Colombo col ricorso di primo grado. «Dalla lettura dell'atto di impugnazione, si deve ritenere che parte appellante non prospetti tanto la materiale falsità delle sottoscrizioni, quanto piuttosto la loro non opponibilità a sé. Spiega infatti diffusamente parte appellante che il soggetto indicato da Maria Lorenza Colombo come proprio interlocutore all'interno della banca, Giancarlo Gervasoni, è stato effettivamente dipendente e direttore di Cordusio (...) per poi svolgere attività di consulente esterno (...) e di segretario della C.d.A. della stessa, fino al 2012; che Cordusio Finanziaria denunciava all'autorità penale Giancarlo Gervasoni, e questi veniva rinviato a giudizio per truffa e falso; che la contestazione penale (...) riguardava l'essersi appropriato indebitamente dei patrimoni di numerosi fiduciari, e nell'aver presentato *brevi manu* ai fiduciari false rappresentazioni del valore del patrimonio (...) al fine di ingenerare la convinzione che i mandati fiduciari fossero ancora in essere. Nei documenti allegati in citazione (...) si precisa che (...) il rapporto tra Cordusio Fiduciaria S.p.A. ed il sig. Gervasoni, proprio in ragione del ruolo apicale ricoperto e dell'esperienza professionale acquisita nel tempo, è proseguito (...) l'attività di Giancarlo Gervasoni si svolgeva prevalentemente presso la sede della Cordusio Fiduciaria S.p.A. e il medesimo aveva presso la Società una postazione di lavoro (...) Giancarlo Gervasoni ha svolto attività con riferimento a mandati fiduciari assai

risalenti nel tempo, potendo così sfruttare, tradendo anche il rapporto di fiducia instaurato in passato con i clienti quando da dirigente aveva gestito direttamente le loro pratiche. La prospettazione svolta non è dunque tanto nel senso del falso estrinseco (o materiale), quanto nel senso del fatto intrinseco (o ideologico); i documenti verosimilmente promanano da Giancarlo Gervasoni, ma Giancarlo Gervasoni è stato funzionario prima e collaboratore poi, infedele, che si è impossessato in modo truffaldino degli investimenti dei clienti. Prospettazione che introduce temi all'evidenza del tutto nuovi, non suscettibili di essere delibati in sede di impugnazione».

Ebbene dal tenore letterale della motivazione riprodotta si evince:

a) che la Corte d'Appello non ha assunto come propria *ratio decidendi* la questione della possibilità del disconoscimento da parte del contumace che entra nel processo solo con l'appello, ma ha detto espressamente che essa non è «pertinente»;

b) che lo ha fatto sostenendo, con ampia citazione del contenuto dell'atto di appello, che la prospettazione della qui ricorrente non era stata quella della «materiale falsità delle sottoscrizioni», quanto piuttosto quella della «loro non opponibilità a sé», in quanto ciò che era rappresentato nei documenti era stato frutto di agire infedele del suo rappresentante Giancarlo Gervasoni;

c) che la Corte territoriale non ha preso posizione né sulla questione del disconoscimento delle sottoscrizioni, in quanto ha ritenuto di dare rilievo alla prospettazione per cui i fatti dedotti a fondamento della domanda dalla parte attrice appellata, anche in quanto rappresentati dai documenti di cui trattasi, erano imputabili all'agire in modo infedele di Giancarlo Gervasoni nei confronti della società per cui lavorava e, dunque, ha sostanzialmente considerato che tale circostanza rendesse irrilevante la riferibilità delle sottoscrizioni dei documenti ad un soggetto abilitato a rappresentare la società, posto che la stessa appellante prospettava che Giancarlo Gervasoni avesse agito come suo dipendente;

d) che la Corte ha soggiunto che la prospettazione circa il carattere infedele dell'agire Di Giancarlo Gervasoni come consacrato nei documenti era «prospet-

tazione che introduce temi all'evidenza nuovi, non suscettibili di essere delibati in sede di impugnazione».

In sostanza, la sentenza impugnata non ha ritenuto rilevante il disconoscimento e, conseguentemente, non ha dato corso alla verifica delle sottoscrizioni, perché era stata la stessa appellante ad indicarne la provenienza.

Privo di pregio è l'assunto (pag. 35 del ricorso) che le vicende relative a Giancarlo Gervasoni «non sono state riportate nei motivi di appello ma nella parte relativa all'infondatezza delle domande avversarie, al fine di ulteriormente confermare l'inattendibilità delle stesse e per collegarle al procedimento penale relativo alla sig.ra Colombo (par. 24 e 25 della citazione in appello del 10\4\2018)». Invero, non è chiaro perché la pretesa sede delle allegazioni fattuali di cui trattasi non avrebbe dovuto giustificare il ragionamento della Corte meneghina, posto che parte appellante con esse si assumeva la responsabilità delle loro implicazioni.

Inoltre, non è dato comprendere la deduzione, illustrata nell'ultima parte di pag. 34, secondo cui l'appellata aveva dichiarato di volersi avvalere dei documenti: la Corte d'Appello, come si è detto, ha dato rilievo alla prospettazione fattuale dell'appellante già richiamata.

La ricorrente avrebbe dovuto indirizzare le proprie censure verso ciò che aveva costituito la ragione decisoria, cioè la non pertinenza del disconoscimento, dacché, dalla lettura dell'atto di appello, era dato evincere che la questione esposta fosse quella della inopponibilità all'odierna ricorrente dei documenti prodotti nel giudizio di primo grado da Maria Lorenza Colombo, perché provenienti verosimilmente da Giancarlo Gervasoni che era stato l'interlocutore della fiduciante all'interno della Cordusio, di cui era stato dipendente e direttore dal 1982 al 1984, poi consulente esterno e segretario del Cda fino al 2012, e che, accusato di essersi appropriato indebitamente dei patrimoni di numerosi fiduciari, di aver presentato false rappresentazioni del valore del patrimonio al fine di ingenerare nei clienti la convinzione che i mandati fossero ancora in essere, era stato rinviato a giudizio per truffa e per falso. Di qui il convincimento del giudice *a quo* che la prospettazione dell'odierna ricorrente fosse «nel senso del falso intrinseco o ideologico» e che, pertanto, introducendo questioni del

tutto nuove rispetto al *thema decidendum* e *probandum* del giudizio di primo grado, non fosse suscettibile di essere delibata.

La ricorrente confuta tale conclusione con argomenti non conducenti: *i)* il fatto che i presupposti per l'accoglimento del ricorso presentato ex art. 351 cod.proc.civ. siano stati individuati soprattutto nel disconoscimento effettuato dall'appellante ex art. 214 cod.proc.civ.; esso non tiene conto che la delibazione operata per l'accoglimento dell'istanza è sommaria ed è destinata a confluire nella sentenza e, comunque, contraddice la tesi prospettata dalla ricorrente, cioè che la Corte d'Appello abbia ritenuto inammissibile il disconoscimento dei documenti prodotti in primo grado da parte del contumace costituitosi in appello; *ii)* il fatto che non sia stata esperita un'azione di responsabilità, bensì un'azione di restituzione, di talché il comportamento di Giancarlo Gervasoni sarebbe irrilevante; tesi che non è stata sviluppata sì da infirmare il ragionamento della Corte d'Appello, essendosi la ricorrente limitata a dedurre che le vicende penali di Giancarlo Gervasoni non erano riportate nei motivi di appello, ma nella parte relativa all'infondatezza delle domande avversarie, al fine di ulteriormente confermare l'inattendibilità delle stesse e collegarle al procedimento penale relativo a Maria Lorenza Colombo; *iii)* lo spazio, asseritamente non rilevante, circa due pagine, occupato, all'interno dell'atto di appello, dall'esposizione delle vicende penali relative a Giancarlo Gervasoni; argomento in tutta evidenza particolarmente debole, dato che non si capisce cosa dovrebbe provare (anche ove si consideri che è la ricorrente stessa ad ipotizzare che la Corte territoriale abbia tratto il proprio convincimento dal fatto che nell'atto di appello fosse stato trattato diffusamente di tali vicende e del contenuto della querela a carico del dipendente infedele: pag. 34).

Del tutto tautologica si dimostra l'affermazione secondo cui che il disconoscimento riguardasse il falso materiale risulterebbe dal fatto di essere stato formulato ex art. 214 cod.proc.civ.

Nessuna confutazione ha investito la statuizione con cui la Corte d'Appello ha ritenuto che oggetto di censura fossero gli elementi intrinseci dei documenti, (cioè quello che si era inteso dichiarare ed affermare col mezzo della scrittura e cioè che fosse stato concluso un contratto di mandato fiduciario, che fos-

sero state versate delle somme di denaro, che fosse stato attribuito un certo valore a quanto investito), piuttosto che il loro contenuto estrinseco, essendosi la ricorrente limitata a criticare il ragionamento presumibilmente fatto dalla Corte territoriale: a pag. 34 del ricorso, si legge: «Tale presunta non pertinenza discenderebbe dal fatto che nell'atto di appello l'appellante avrebbe diffusamente richiamato le vicende del procedimento penale (...) e quindi, anche sulla base del richiamo di diversi passaggi della querela" e a pag. 35 la ricorrente, confermando che le vicende penali di Giancarlo Gervasoni erano irrilevanti ai fini dell'esclusione dell'efficacia probatoria delle scritture private disconosciute, precisa: "Pertanto richiamare anche le vicende penali del sig. Gervasoni non significa dedurre un falso intrinseco (o ideologico) e non un falso estrinseco (o materiale)».

La ricorrente omette di considerare che, avendo il disconoscimento effetto limitato all'estrinseco del documento, cioè alla sua provenienza, e non in relazione all'intrinseco, che avrebbe richiesto la proposizione di una querela di falso, esso logicamente presuppone che «il documento prodotto contro una parte provenga dalla stessa, ovvero da un soggetto che la rappresenti, in quanto munito di procura, ovvero, trattandosi di persona giuridica (nel caso, società), in ragione del rapporto organico in base al quale può impegnare la responsabilità dell'ente» (da ultimo, in tal senso cfr. Cass. 11/09/2020, n. 18919). Ecco, dunque, che correttamente la Corte d'Appello ha ritenuto che la censura formulata dalla ricorrente, che aveva evocato la responsabilità anche penale di Giancarlo Gervasoni, fosse volta a dimostrare che i documenti non provenissero da un soggetto legittimato a rappresentarla e che quindi le fossero inopponibili: questione estranea al *thema decidendum e probandum* formatosi nel giudizio di primo grado, cui la ricorrente, per sua scelta, era rimasta estranea.

6. Con il secondo motivo la ricorrente rimprovera alla Corte d'Appello, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 293, comma 3, cod.proc.civ. in merito all'ammissibilità del disconoscimento in appello dei documenti prodotti dall'attrice da parte di chi era rimasto contumace nel giudizio di primo grado.

La tesi esposta è che la Corte territoriale, ritenendo implicitamente inammissibile il disconoscimento in appello, da parte del contumace in primo grado, dei documenti prodotti in primo grado dall'attrice, perché la giurisprudenza che lo aveva ammesso si era formata sotto la vigenza del quadro normativo anteriore alla novella di cui alla l. n. 134/1982 di conversione del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, avrebbe deciso in contrasto con la giurisprudenza di legittimità e quella costituzionale che, invece, attribuiscono al contumace la facoltà di disconoscere in appello la scrittura privata, ed avrebbe, in aggiunta, erroneamente invocato la l. n. 134/1982, in quanto l'art. 293, comma 3, cod.proc.civ., ammette il disconoscimento da parte del contumace successivamente costituito a prescindere dalle decadenze processuali nel frattempo intervenute nell'ambito del giudizio e, quindi, si riferisce al contumace costituitosi tardivamente; di conseguenza, non può trovare applicazione in appello.

6.2. Il motivo (e la memoria) censura(no) una *ratio decidendi* in tutta evidenza inesistente. Deve escludersi, infatti, che, anche implicitamente, la Corte d'Appello abbia ritenuto inammissibile il disconoscimento, perché si è limitata a dare atto di un orientamento giurisprudenziale di legittimità sviluppatosi prima dell'entrata in vigore della l. n. 134/202, ritenendolo «forse suscettibile di essere rimesso in discussione, alla luce dei nuovi principi, che individuano un modello di processo di appello consistente più in una *revisio prioris instantiae* che non un vero e proprio *novum iudicium*». Tale assunto esprime solo un dubbio esegetico. In ogni caso, se anche così non fosse (ma lo si rileva *per absurdum*) e si reputasse che la Corte milanese abbia espresso un convincimento, giusta quanto detto a proposito del primo motivo, nel considerare irrilevante il disconoscimento e la necessità di verificare le sottoscrizioni nel senso indicato, comunque esso non avrebbe rappresentato *ratio decidendi*.

7. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta, invocando l'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2719 cod.civ.

In particolare, la società Cordusio aveva contestato le scritture private anche sotto il profilo della conformità agli originali ex art. 2719 cod.civ. e la Corte territoriale, ignorando tale censura, aveva (ciononostante) riconosciuto alle stesse efficacia probatoria.

7.1. Il motivo è anch'esso inammissibile sempre per le ragioni indicate a proposito del primo motivo: in disparte il fatto che la Corte di merito non ha enunciato alcunché sulla pretesa contestazione della conformità dei documenti prodotti in copia agli originali e considerato che, pertanto, la ricorrente avrebbe dovuto formulare un vizio di omessa pronuncia sul punto ed in disparte altresì il rilievo che la deduzione suggerisce addirittura l'idea che la problematica del disconoscimento sollevata con il primo motivo nemmeno fosse rilevante, atteso che la verifica esige la produzione dell'originale, assume rilievo dirimente sempre il fatto che la Corte territoriale ha valorizzato la prospettazione in ordine all'agire di Giancarlo Gervasoni e non ha considerato rilevante la questione della conformità alle copie degli originali.

8. Con il quarto motivo la ricorrente imputa alla sentenza gravata, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod.civ., derivante dall'omessa applicazione degli artt. 2702 cod.civ. e 214 cod.proc.civ. nonché dell'art. 2719 cod.civ., per avere la Corte d'Appello ritenuto assolto l'onere della prova da parte di Maria Lorenza Colombo sulla base del contratto di mandato, delle tre ricevute e delle quattordici dichiarazioni di controvalore oggetto di contestazione. A prescindere dagli effetti del disconoscimento, la conferma della sentenza di primo grado sarebbe viziata, secondo quanto postulato dalla ricorrente, stante il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte di Maria Lorenza Colombo, non potendo la contumacia nel giudizio di primo grado comportare ammissione della fondatezza della pretesa avversa, giacché essa integra un comportamento neutrale, cui non può essere attribuita valenza confessoria, il quale non preclude al convenuto, dichiarato contumace nel giudizio di primo grado, l'esercizio della facoltà, una volta costituitosi in appello, di contestare i fatti costitutivi e giustificativi allegati dall'attore a sostegno della domanda.

8.1. La censura non investe alcuna statuizione della Corte d'Appello, la quale non ha mai negato alla ricorrente, perché contumace nel giudizio di primo grado, l'esercizio della facoltà di contestazione né ha avallato alcun alleggerimento degli oneri probatori a carico dell'attrice. Dovendosi, per denunciare un errore prima identificarlo e, quindi, fornirne la rappresentazione, l'esercizio

del diritto d'impugnazione di una decisione giudiziale può considerarsi avvenuto in modo idoneo soltanto qualora i motivi con i quali è esplicito si concretizzino in una critica della decisione impugnata e, quindi, nell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata. Ne consegue che il motivo che non rispetti, come nel caso di specie, tale requisito si deve considerare nullo per inidoneità al raggiungimento dello scopo.

In particolare, del tutto priva di alcun riscontro nella motivazione è la deduzione che si sarebbe ritenuta la contumacia in primo grado della qui ricorrente equivalente ad una «non contestazione».

9. Con il quinto motivo la società Cordusio denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 60, comma 4, d.lgs. n. 415/1996, richiamato anche dall'art. 199, comma 1, d.lgs. n. 58/1998, con riferimento alla sua qualificazione quale fiduciaria c.d. dinamica.

Raggiunta da censura è la statuizione con cui la Corte territoriale ha rigettato il motivo di appello che assoggettava ad impugnazione la qualificazione attribuita dal Tribunale al contratto intercorso con Maria Lorenza Colombo. In primo grado il giudice aveva inteso quello per cui è causa come un contratto fiduciario che vincolava la mandataria ad amministrare discrezionalmente, in nome proprio ma per conto della fiduciante, una somma di denaro, ritenendolo inammissibile, perché la presenza di istruzioni da parte della mandante e, dunque, la natura eventualmente statica del mandato non avrebbero alcun effetto sul merito della decisione, perché non era stata esperita un'azione di responsabilità, bensì un'azione restitutoria.

La Corte territoriale non avrebbe tenuto conto, ad avviso della società Cordusio, che l'art. 60, comma 4 del d.lgs n. 415/1996 impone alle società fiduciarie l'introduzione nella propria denominazione delle parole «società di intermediazione» e che nel contratto di mandato statico per l'amministrazione fiduciaria di strumenti finanziari, regolato dalla l. 23 novembre 1939 n. 1966, il fiduciario non assume alcuna obbligazione di gestione del portafoglio di investimento affidatogli, in quanto il fiduciario provvede, per conto del fiduciante, alla sola puntuale esecuzione delle istruzioni da quest'ultimo ricevute.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



9.1. La Corte territoriale ha disatteso il decimo motivo di appello, affermando che «la presenza o meno di istruzioni e dunque la natura statica o dinamica del mandato fiduciario non avrebbero comunque alcun effetto sul merito della decisione, perché non viene esperita un'azione di responsabilità nei confronti di Cordusio Fiduciaria, ma viene meramente richiesta la restituzione dell'investimento, sulla base dei rendiconti dalla stessa prodotti».

Anche in questo caso, la censura non mette bene a fuoco la statuizione della Corte d'Appello e comunque non si rapporto ad essa, pur dichiarando di indirizzarsi verso la statuizione relativa al decimo motivo di appello; infatti, a pag. 40 la statuizione surriferita viene evocata, ma poi, a parte il fatto che di seguito viene riferita anche una parte della motivazione resa dalla Corte d'Appello sul terzo motivo di gravame, con ciò ponendosi al di fuori dello scopo dichiarato del mezzo impugnatorio, emerge che la critica non è pertinente rispetto alla motivazione effettivamente enunciata sul decimo motivo di appello. Il giudice *a quo*, essendosi espresso nel senso della irrilevanza della qualificazione del contratto fiduciario, non ha preso posizione sulla qualificazione di esso e, dunque, il motivo censura, anche in questo caso, una motivazione inesistente.

L'unica critica spendibile era quella concernente la pretesa irrilevanza della distinzione fra fiducia statica e dinamica. Epperò la ricorrente non ha fornito argomenti atti a convincere della rilevanza della distinzione, neppure confutando, ad esempio, il *quantum* della pretesa, in ragione, appunto, della natura dell'attività svolta; invece, si è limitata ad addurre elementi atti a dimostrare di non svolgere attività di gestione dinamica, senza porli in correlazione con la decisione impugnata, lasciando intendere che, non essendo una società di gestione dinamica, come si era fatta carico di dimostrare, la fiduciante avrebbe dovuto impartirle delle istruzioni di investimento e che dall'assenza di esse dovesse desumersi la insussistenza del contratto.

Il motivo, pertanto, è inammissibile.

10. Con il sesto motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la ricorrente attribuisce alla sentenza gravata la «Violazione e falsa applicazione degli artt. 2209 e 2384 cod.civ., con riferimento all'insussistenza dei poteri di rappresentanza di Cordusio Fiduciaria del presunto sottoscrittore del falso

contratto di mandato fiduciario (doc. avv. n. 1, fasc. Trib., oggi doc. n. 4), nonché delle n. 3 false dichiarazioni di ricevute di somme di denaro (docc. Avv. nn. 2,3 e 18, fasc. Trib., oggi docc. nn. 5-6, 21) e delle n. 14 false dichiarazioni di controvalore apparentemente rilasciate dalla Fiduciaria (doc. avv. Da 4 a 17, fasc. Trib., oggi docc. Da 7 a 20), nonché delle nuove n. 18 false dichiarazioni di ricevuta di somme di denaro *ex adverso* prodotte in appello sub. Doc. avv. Da 39 a 56 (oggi docc. Da 22 a 39) e alla nuova falsa dichiarazione di controvalore *ex adverso* prodotta sub doc. n. 4 (oggi doc. n. 57)».

10.1. Mette conto rilevare che, in ragione della complessa intestazione riportata testualmente e per quanto si enuncia in chiusura dell'illustrazione del motivo, precisamente a pag. 46, esso non individua in alcun modo la motivazione con cui la Corte territoriale avrebbe malamente applicato gli artt. 2209 e 2384 cod.civ. e ciò né sotto il profilo della c.d. violazione di legge né sotto quello della c.d. falsa applicazione. Sotto tale secondo aspetto ed in relazione all'assunto, contenuto a pag. 46, che il 30 giugno 1994 Giancarlo Gervasoni sarebbe cessato da tutte le cariche e qualifiche sociali, non è dato rinvenire alcunché nella motivazione che, indicando come rappresentante della società Giancarlo Gervasoni, possa avere sussunto sotto quelle norme una fattispecie che non poteva esservi dedotta. Ed anzi a monte non si rinviene nulla che induca a ritenere che la sentenza impugnata abbia considerato Giancarlo Gervasoni rappresentante della società Cordusio. Al contrario, l'evocazione delle tre righe di motivazione di cui alla pag. 7, alludendosi in esse all'essere stato il medesimo prima funzionario e poi collaboratore, con quest'ultimo termine nemmeno evoca una «rappresentanza» contro i paradigmi di cui alle citate norme. Tanto non esime dal dover pure rilevare che il motivo sollecita, pur nella prospettazione che, come si è detto non trova riscontro nella motivazione, un riesame di emergenze fattuali documentali (estratti delle visure delle CCIAA) e indica anche deduzioni svolte in replica nella comparsa conclusionale, senza precisazione sul se esse vennero prospettate all'udienza di cui all'art. 350 cod.proc.civ. Inoltre, quanto a quello che si indica come documento n. 53, quale produzione in questa sede, non si dice se e dove venne prodotto in appello.

Il motivo è, dunque, inammissibile.

11. Con il settimo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod.civ., derivante dall'omessa applicazione degli artt. 2209 e 2384 cod.civ.

Maria Lorenza Colombo avrebbe dedotto per la prima volta in appello che la firma in calce ai documenti cui erroneamente la Corte d'Appello aveva attribuito efficacia probatoria sarebbe stata apposta da Giancarlo Gervasoni, chiedendo la verifica della sottoscrizione, ma senza farsi carico di provare, come sarebbe stato suo onere, che il presunto sottoscrittore avesse poteri di rappresentanza.

11.1. Il motivo ripropone sostanzialmente la censura formulata con il mezzo impugnatorio precedente, con argomentazioni in parte diverse, le quali non colgono nel segno, perché non si confrontano neppure esse con la ragione decisoria della Corte d'Appello, la quale ha ritenuto nuovo l'argomento del comportamento truffaldino di Giancarlo Gervasoni, e perché persistono con la tesi, disattesa dalla sentenza gravata, che la responsabilità del dipendente infedele fosse stata introdotta in appello per la prima volta da Maria Lorenza Colombo. Pare corretto, al contrario, ritenere che, a fronte della evocazione delle vicende penali di Giancarlo Gervasoni, da parte della contumace costituitasi in appello, e del disconoscimento delle sottoscrizioni dei documenti prodotti in primo grado, Maria Lorenza Colombo abbia reagito processualmente proponendo istanza di verifica, data la sua intenzione di avvalersi di detti documenti, pur se disconosciuti da parte avversa.

In sostanza, anche questo motivo non riesce nello scopo di inficiare la sentenza impugnata, difettando di specifica riferibilità alla stessa.

Esso impinge negli stessi profili di inammissibilità del motivo precedente.

12 .Con l'ottavo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la ricorrente deduce la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 cod.civ. e 115, 293 e 345 cod.proc.civ., in relazione all'onere della prova a carico di Maria Lorenza Colombo con riferimento alla riferita conclusione del mandato fiduciario.

La Corte territoriale, applicando erroneamente il principio di non contestazione all'appellante contumace in primo grado e qualificando, altrettanto erroneamente, le argomentazioni difensive della ricorrente a confutazione dei presupposti dell'azione avversaria come eccezioni che ampliavano, in violazione dell'art. 345 cod.proc.civ., l'oggetto del contendere, avrebbe disatteso tutte le difese con cui era stata contestata la ricorrenza di un mandato fiduciario con Maria Lorenza Colombo e, di conseguenza, la qualità di fiduciante di quest'ultima.

La tesi della ricorrente è che quelle formulate con il proprio atto di appello fossero argomentazioni difensive non comportanti, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte territoriale, alcuna modificazione del contenuto del processo, delle cause poste a fondamento delle richieste e delle posizioni delle parti, né una modificazione delle circostanze materiali oggetto dell'accertamento e che le fosse consentito proporle, nel giudizio di appello, pur essendo rimasta contumace in primo grado, perché, nella sostanza, altrimenti non le sarebbe stato consentito difendersi, con conseguente violazione del diritto di difesa che l'ordinamento riconosce alla parte contumace nei successivi gradi di giudizio.

12.1. L'illustrazione del motivo è articolata in questi termini:

a) procede dalle ultime due righe della pag. 49 sino alla pag. 62, § 20, con l'evocazione di vari passi dell'atto di appello, nel cui ambito si coglie anche la riproduzione del parziale contenuto di taluni documenti, evidentemente prodotti con esso;

b) quindi, dal § 20, riproduce la motivazione con cui la sentenza impugnata ha rigettato l'ottavo ed il nono motivo di appello che vorrebbe assumere a critica - «Alle istanze istruttorie di Maria Lorenza Colombo, preso atto della contumacia della Fiduciaria, ha rinunciato, né alcuna ragione avrebbe avuto il Tribunale di aggravare i tempi ed i costi di un processo contumaciale nominando un CTU; le dedotte anomalie del mandato non appaiono *ictu oculi*, ma sono prospettate come tali in relazione a quelle che sarebbero le diverse modalità adottate dalla società appellante, circostanza evidentemente nuova, non suscettibile di delibazione in questa sede» - e di seguito svolge una prima censura - quella di violazione dell'art. 115 cod.proc.civ. - assumendo che la Corte mila-

nese con essa avrebbe violato il principio di non contestazione, inapplicabile a carico del contumace. Ebbene, tale censura è palesemente priva di pregio atteso che nella suddetta motivazione il giudice *a quo* non ha in alcun modo evocato a danno della posizione di contumacia in primo grado della ricorrente il detto principio;

d) di seguito, deduce la violazione degli artt. 293 e 345 cod.proc.civ., là dove la Corte territoriale avrebbe infondatamente ritenuto inammissibili le dettagliate contestazioni circa la riferita sussistenza di un mandato fiduciario fra le parti, in quanto asseritamente precluse al contumace poiché nuove, postulando che le argomentazioni svolte in appello fossero sono eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio, ma argomentazioni difensive a confutazione dei presupposti dell'infondata azione avversaria, senza alcun ampliamento dell'oggetto del contendere.

Il Collegio rileva che l'assunto che quanto dedotto avrebbe integrato mere argomentazioni e non eccezioni in senso stretto è smentito dalla riproduzione del contenuto dell'appello di cui si è detto sopra, che palesa, anche al di là della stessa produzione dei documenti cui si è fatto cenno, una marcata attività di introduzione di circostanze di fatto nuove nel processo di appello; il che basta ad evidenziare l'esattezza della valutazione di novità formulata dalla Corte territoriale, giacché, se è vero che in sede di appello non è vietata la proposizione di eccezioni in senso proprio e lo svolgimento di argomentazioni in fatto nuove, tali attività, tuttavia: i) quanto alle prime debbono concretarsi solo nella rilevazione (possibile anche da parte del giudice, oltre che della parte) dell'efficacia giuridica del fatto integratore dell'eccezione di quanto già presente in primo grado e introdotti nel rispetto delle preclusioni all'onere di allegazione dei fatti, che nella specie, essendosi il processo sommario evoluto in ordinario era conclusa nei termini ultimativi dell'art. 183 cod.proc.civ. (a meno che il fatto emerga dall'istruzione probatoria), restando escluso che la proponibilità di eccezioni in senso lato in appello implichi anche l'introduzione, cioè l'allegazione *ex novo* del fatto integratore dell'eccezione, essendo possibile solo la «rilevazione» dell'efficacia del fatto purché già introdotto in primo grado (naturalmente con l'eccezione che si tratti di fatto sopravvenuto nel giudizio di appello),

tanto significando la «proponibilità» cui allude l'art. 345 cod.proc.civ.; ii) quanto alle seconde, incontrando anch'esse il limite della necessità che le circostanze di fatto risultino già introdotte sempre nel limite dell'art. 183 cod.proc.civ. o eventualmente dall'attività istruttoria in base al principio di acquisizione processuale. Tanto rende manifestamente infondata la seconda censura, atteso che quanto osservato riguarda tanto la posizione di chi sia rimasto contumace in primo grado quanto quella di chi si sia costituito: non possono essere allegati fatti che non si sono allegati ed erano deducibili in primo grado e la discussione non può riguardarli se vengono introdotti.

Il motivo, in conclusione, si palesa inammissibile.

13. Con il nono motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 cod.civ., 115, 293 e 345 cod.proc.civ., con riferimento all'onere della prova a carico della sig.a Colombo circa la sussistenza e l'ammontare del preteso credito verso la Fiduciaria.

Ritenendo che Maria Lorenza Colombo avesse depositato per la prima volta in appello i documenti asseritamente comprovanti il versamento di somme ulteriori, rispetto a quelle accertate dal Tribunale, nonché una dichiarazione di controvalore risalente al 25 maggio 2012 di euro 741.681,37, superiore a quello di euro 676.466,47, richiamato dalla sentenza di prime cure, e dichiarato, per la prima volta in appello, di avere versato non meno di euro 932.887,20, la odierna ricorrente aveva svolto una serie di contestazioni, lamentando che il Tribunale non avesse accolto la iniziale richiesta di un ordine di esibizione ex art. 210 cod.proc.civ. o di una CTU contabile e ritenuto provata la pretesa creditoria dell'attrice senza svolgere alcuna attività istruttoria, facendo leva solo sulla documentazione versata in atti. La Corte d'Appello, però, avrebbe – sempre secondo l'ipotesi formulata dalla ricorrente – respinto il motivo di gravame, facendo erronea applicazione del regime delle preclusioni al processo contumaciale, allorché aveva statuito che il Tribunale correttamente non aveva ritenuto opportuno aggravare i tempi ed i costi del processo contumaciale, limitandosi a prendere atto della rinuncia alle istanze istruttorie della fiduciante a seguito dell'accertamento della contumacia della fiduciaria e che le dedotte anomalie

del mandato non apparivano *ictu oculi*, ma erano «prospettate come tali in relazione a quelle che sarebbero le diverse modalità adottate dalla società appellante, circostanza evidentemente nuova, non suscettibile di delibazione in questa sede».

Il motivo utilizza la stessa tecnica illustrativa e presenta lo stesso contenuto argomentativo di quello precedente e va incontro alla medesima sorte.

Dopo la riproduzione, dalla pag. 64 alla pag. 70, delle contestazioni formulate nel giudizio di appello circa la ricorrenza del credito azionato da Maria Lorenza Colombo, corredate di riferimenti a numerosi documenti ad esse allegati, la ricorrente, al § 22, riporta ulteriori contestazioni formulate con la comparsa conclusionale, alla luce dei nuovi documenti *ex adverso* prodotti in sede d'appello, con puntuali riferimenti a numerosi ulteriori documenti (pagg. 70-73), viene, quindi, riportata, al § 23, la motivazione con cui la Corte d'Appello ha disatteso l'ottavo ed il nono motivo di appello (cfr. *supra, sub* motivo precedente), sottoponendola a critica, dapprima, riproponendo la censura di violazione dell'art. 115 cod.proc.civ., insistendo con la tesi, secondo cui la Corte d'Appello avrebbe ritenuto il principio di non contestazione inapplicabile al contumace costituitosi in appello, e con l'asserita violazione degli artt. 293 e 345 cod.proc.civ.

14. Con i motivi dal decimo al quindicesimo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la ricorrente censura la sentenza impugnata per omessa e/o apparente motivazione, relativamente all'art. 132 n. 4 cod.proc.civ.

14.1 In particolare, il decimo motivo riguarda la presunta conclusione di un contratto di mandato fiduciario fra Maria Lorenza Colombo e Cordusio Fiduciaria.

Oggetto di censura è la motivazione con cui la Corte d'Appello ha rigettato le articolate e documentali contestazioni a confutazione della ricorrenza del mandato fiduciario, perché ritenuta non in grado di esplicitare l'*iter* logico sulla scorta del quale Maria Lorenza Colombo era stata ritenuta fiduciante.

14.2. L'undicesimo motivo è relativo alla presunta sussistenza e all'ammontare del credito preteso da Maria Lorenza Colombo, nonostante l'inutilizzabilità e/o irrilevanza delle missive *ex adverso* prodotte a supporto del

preteso credito e nonostante la giurisprudenza di legittimità – Cass. n. 18363/2017 – ai fini del danno patrimoniale, in relazione all'azione di responsabilità per illecito del promotore finanziario, ritenga che la situazione patrimoniale falsamente rappresentata dal promotore finanziario non possa essere presa quale punto di riferimento per la quantificazione del danno patrimoniale.

14.3. Il dodicesimo motivo riguarda il mancato accoglimento delle istanze istruttorie dedotte in appello, comunque ammissibili d'ufficio, volte ad ulteriormente confutare sia la sussistenza della qualità di fiduciante in capo a Maria Lorenza Colombo, sia il supposto credito *ex adverso* azionato.

14.4. Il tredicesimo motivo concerne la liquidazione del preteso credito di Maria Lorenza Colombo. A supporto del riconoscimento del diritto di Maria Lorenza Colombo di vedersi restituiti euro 726.466,47, la Corte d'Appello si sarebbe limitata a confermare la decisione di prime cure, omettendo di considerare che il documento recante l'ultimo saldo/rendiconto non riportava l'ammontare delle somme asseritamente depositate presso la fiduciaria, ma il supposto controvalore titoli al 30 novembre 2011; considerando, però, che il credito di Maria Grazia Colombo è stato ritenuto esigibile a partire dall'11 aprile 2004, allorché aveva esercitato il diritto di recesso, sarebbe stato necessario accertare il controvalore titoli a quella data, essendo ben possibile che, nell'arco di tempo intercorso tra il 30 novembre 2011 e l'11 aprile 2014, il valore dei titoli fosse mutato, in ragione dell'andamento dei mercati. Analogo accertamento avrebbe dovuto farsi con riguardo alla somma di euro 50.000,00 che Maria Lorenza Colombo asseriva di avere versato alla fiduciaria in un secondo tempo. La Corte d'Appello, invece, ritenendo che il documento prodotto dall'attrice, facendo riferimento al controvalore titoli e/o valori si potesse riferire sia all'eventuale investimento in titoli sia al denaro contante e tenuto conto che Maria Lorenza Colombo non era in grado di dire come la somma fosse stata utilizzata dalla fiduciaria, aveva legittimato la richiesta di restituzione della somma indicata senza alcuna necessità di re-intestare alcunché; così affermando avrebbe reso una statuizione priva di motivazione; non avrebbe considerato che il modulo a stampa generico riguardava il mandato e non i documenti contestati, che, quand'anche avesse svolto attività di gestione patrimoniale



niale, sarebbe stato onere del preteso creditore provare il *quantum* del supposto credito, avrebbe sovrapposto i concetti di valori e di denaro e non avrebbe tenuto conto che le rendicontazioni recavano la dicitura «il controvalore dei titoli e/o valori in amministrazione fiduciaria ammonta a ...», quindi, il predicato verbale ammonta coniugato al singolare non poteva riferirsi al denaro, in quanto esso non ha un controvalore, ma ad un ammontare pari alla somma delle banconote che compongono la relativa cifra.

14.5. La censura del quattordicesimo motivo investe la mancata prova dei presunti valori mobiliari in amministrazione fiduciaria al momento del recesso dal mandato, in relazione al presunto obbligo di trasferirli al riferito fiduciante e non di corrispondergli ipotetiche somme di denaro. Il giudice di prime cure sarebbe incorso in errore nell'emettere la condanna al pagamento della somma equivalente al controvalore dei valori mobiliari in amministrazione alla data del recesso, perché l'art. 7.1. del contratto fiduciario prevedeva la reintestazione a favore del recedente dei valori mobiliari assunti in amministrazione; tale contestazione in appello era stata respinta dalla Corte territoriale senza motivazione.

14.6. Il quindicesimo motivo si riferisce alla presunta natura dinamica e non statica dell'attività svolta dalla fiduciaria ex art. 60, comma 4, d.lgs n. 451/1996, richiamato anche dall'art. 199, comma 1, d.lgs. n. 58/1998, perché, nonostante la prova di non svolgere attività di intermediazione mobiliare, né di gestione patrimoniale, ma solo di amministrazione – non avendo nella sua denominazione sociale l'indicazione società di intermediazione mobiliare, come richiesto specificamente dall'art. 60, comma 4, d.lgs. n. 415/1996, non avendo la suddetta attività nell'oggetto sociale – la Corte d'Appello si sarebbe limitata a ritenere irrilevante la qualificazione statica ovvero dinamica del mandato fiduciario, perché oggetto della controversia era un'azione restitutoria e non di responsabilità.

14.7. I suddetti motivi possono essere scrutinati congiuntamente, perché, pur denunciando la violazione dell'art. 132, secondo comma, n. 4, cod.proc.civ., in realtà esulano dalle modalità con cui si enuncia tale vizio, giacché, per sostenere quella che definiscono l'omessa motivazione hanno bisogno di avvalersi di argomenti reperiti *aliunde* (rispetto alla motivazione e-

nunciata dalla Corte d'Appello), così disvelando la loro vera natura di motivi diretti a sollecitare una rivalutazione della *quaestio facti* al di fuori dei limiti sottesi al paradigma del n. 5 dell'art. 360 cod.proc.civ., siccome indicati dalle note Cass., Sez. Un., 7/04/2014 nn. 8053 e 8054.

15. Con il diciottesimo motivo, la ricorrente, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod.proc.civ., censura la sentenza impugnata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 292 cod.proc.civ., per non avere la Corte territoriale considerato che da parte di Maria Lorenza Colombo vi era stata una modifica della domanda formulata con l'atto introduttivo che avrebbe dovuto essere notificata al contumace.

Con il ricorso *ex art. 702 bis* cod.proc.civ., Maria Lorenza Colombo aveva chiesto in via preliminare e incidentale l'azione di presentazione del rendiconto, considerandola come presupposto delle successive domande di accertamento della risoluzione del mandato fiduciario e di condanna restitutoria della fiduciaria; in sede di precisazione delle conclusioni, la domanda non era stata reiterata; ciò avrebbe comportato uno stravolgimento dell'originaria domanda sì da dover considerare domande nuove quelle formulate in sede di precisazione delle conclusioni con conseguente obbligo di notifica al contumace.

Altrettanto nuova e formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni sarebbe stata la richiesta di condanna per le spese del procedimento di mediazione esperito *ante causam*, autonomo rispetto al giudizio di merito.

La Corte d'Appello aveva, invece, ritenuto, erroneamente, ad avviso della ricorrente, che la limitazione della domanda originaria non costituisse un *novum* e che la domanda di controparte di condanna al pagamento di spese e di compensi di causa comprendeva la liquidazione delle spese del procedimento di mediazione.

15.1. La censura relativa alla rinuncia da parte della fiduciante ad alcune domande non merita accoglimento, giacché, secondo la decisione delle Sezioni Unite 15/06/2015 *n. 12310*, la differenza tra le domande nuove e quelle modificate è da rinvenirsi nel fatto che le prime si aggiungono a quelle originarie ed estendono l'oggetto del giudizio, mentre le seconde non si aggiungono alle ini-

ziali bensì si pongono, rispetto a queste, in un rapporto di alternatività; di conseguenza, è ammessa la modificazione della domanda che riguardi anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima, quando tale modifica costituisca la soluzione più adeguata agli interessi della parte in relazione alla vicenda sostanziale dedotta in lite, giacché "l'attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda mostra chiaramente di ritenere la domanda, come modificata, più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio".

Stante che la *ratio* dell'art. 292 cod.proc.civ. è quella di consentire l'esercizio del diritto di difesa alla parte dichiarata contumace, la precisazione e le modifiche consentite ex art. 183 cod.proc.civ. delle domande originariamente proposte e debitamente notificate non devono essere notificate al contumace. Si ritiene che la *ratio* della norma in esame debba individuarsi nella volontà del legislatore di equilibrare la tutela riconosciuta ad entrambe le parti del giudizio, prevedendo appunto che siano portati a conoscenza della parte non costituita solo gli atti che rivestono maggiore rilevanza ai fini della decisione, evitando nello stesso tempo che la parte costituita sia eccessivamente sovraccariata dall'onere di rendere il contumace edotto di tutte le proprie istanze e dei provvedimenti del giudice.

Per tale ragione all'elencazione contenuta al primo comma di questa norma viene generalmente riconosciuto carattere tassativo; in verità, anche aderendo all'interpretazione meno restrittiva, ammettendo la notificazione personale al contumace in tutti i casi in cui, seppure non espressamente disciplinati, tale necessità risulti funzionale al rispetto del principio del contraddittorio. Al contumace devono essere notificate le domande nuove e non anche quelle che costituiscono la semplice precisazione e modificazione consentite ex art. 183 cod.proc.civ. delle domande originariamente proposte e debitamente notificate (Cass. 23/10/1995, n. 10998).

Quanto alla novità della richiesta di liquidazione delle spese del procedimento di mediazione, trova applicazione quanto stabilito da questa Corte nella decisione 14/05/2019, n. 12712, secondo cui quando la mediazione sia una fase necessaria del giudizio complessivo, come in questo caso, il giudice è tenuto

a regolare anche le spese del procedimento di mediazione, sicché deve essere confermata la statuizione impugnata che ha ritenuto che la liquidazione complessiva dei compensi per la fase di mediazione e per quella giudiziale rientrasse nella richiesta omnicomprensiva di liquidazione delle spese e compensi di causa.

Tale conclusione trova giustificazione: *i)* nel fatto che la voce spese è impiegata dal codice rito per indicare «tutti gli esborsi che, complessivamente considerati, costituiscono il costo del processo» (onorari dovuti ai difensori, ai consulenti tecnici, ai notai, diritti di cancelleria, imposte di registro, tasse di bollo, ecc.); *ii)* nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 28/2010 là dove si equiparano «alle spese processuali propriamente dette le spese sostenute dalle parti nel corso della mediazione: «Ai medesimi fini sono poi equiparate alle spese processuali propriamente dette le spese sostenute dalle parti nel corso della mediazione», Relazione illustrativa — Schema di decreto legislativo recante "Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"; *iii)* nella riconducibilità del tentativo di mediazione alla categoria dei cosiddetti atti necessari al processo, le cui spese devono essere sostenute dalla parte individuata dalla legge o dal giudice; *iv)* nell'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 28/2010 (spese processuali), a mente del quale «Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8, comma 4». Se ne deve trarre la conclusione, sulla scorta dell'argomento *a contrario*, che se è facoltà del giudice escludere la ripetizione delle spese di mediazione sopportate dalla parte vincitrice, purché ricorrano gravi ed eccezionali ragioni, là dove tali ragioni non sussistano, esse sono ripetibili, secondo i casi, in applicazione del principio della soccombenza, della causalità, ecc.

16. Con il diciannovesimo motivo, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod.civ. derivante dall'omesso assolvimento dell'onere della prova a cari-

co di Maria Lorenza Colombo circa la decorrenza del proprio diritto di credito, per non avere la richiedente dedotto né provato quando la lettera di recesso sarebbe stata ricevuta, mancando la copia della cartolina postale di ricevimento della raccomandata. Il giudice *a quo*, avendo fatto decorrere gli interessi sulla somma dovuta a titolo restitutorio dalla data di invio del recesso e non già dal ricevimento dello stesso e non avendo tenuto conto che, ai sensi dell'art. 7.1. del contratto, la fiduciante aveva facoltà di recedere dando preavviso di dieci giorni, avrebbe errato, ma la Corte d'Appello anziché accogliere le censure mosse in appello a tale statuizione, aveva dichiarato inammissibile il motivo per la sua genericità, perché non era stato contestato di avere ricevuto l'atto di recesso spedito l'11 aprile 2014 (come risultante dalla distinta di invio della raccomandata), e non era stata indicata la data, diversa, in cui lo aveva ricevuto, sì da consentire eventualmente di ricalcolare gli interessi secondo i giorni corretti, in misura comunque bagatellare.

16.1. Il motivo merita accoglimento sia sotto il profilo che non si poteva fare riferimento alla data di spedizione sia sotto quello della necessaria operatività dopo il decorso dei dieci giorni.

Quanto al primo profilo, deve rilevarsi che l'atto di recesso, in quanto atto unilaterale recettizio, è assoggettato alla norma dell'art. 1334 cod.civ. e pertanto produce effetto nel momento in cui il destinatario lo riceve.

Quando le parti di un contratto convengano, come nel caso di specie, che una comunicazione debba avvenire mediante raccomandata, perché la comunicazione, che è atto unilaterale recettizio al quale, in difetto di diversa pattuizione, si applica la disciplina prevista dagli artt. 1334 e 1335 cod.civ., produca effetti non è sufficiente che la raccomandata sia spedita, occorrendo invece che essa pervenga a conoscenza del destinatario (art. 1334 cod.civ.) oppure che essa possa presumersi da questo conosciuta (art. 1335 cod.civ.) (Cass. 07/10/1993, n. 9943; Cass. 22/11/2000, n. 15066).

Spettava a Maria Lorenza Colombo provare, anche per presunzioni, quando l'atto di recesso era giunto a conoscenza della Cordusio, ai sensi dell'art. 1335 cod.civ., anche allo scopo di far decorrere il termine di dieci giorni di cui all'art. 7.1. del contratto, correttamente evocato dalla ricorrente.

La Corte d'Appello ha pertanto erroneamente rigettato il quarto motivo di appello, atteso che risulta aver gravato la ricorrente di un onere probatorio sulla medesima non gravante: non essendosi verificati i presupposti della presunzione relativa di conoscenza a favore di Maria Lorenza Colombo, non poteva operare, a suo favore, l'inversione dell'onere della prova applicato dal giudice *a quo*.

18. Con il ventesimo motivo la ricorrente, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1284 comma 4 cod.civ., dell'art. 11 disp. prel. sulla legge in generale, con riferimento all'applicazione del saggio degli interessi di mora delle transazioni commerciali, non avendo tenuto conto che il contratto di mandato, all'art. 12, riportava la indicazione del tasso di mora nella misura del *prime rate* indicato dall'Assobancaria, dalla data della richiesta e cioè il c.d. *prime rate* ABI vigente tempo per tempo, pertanto, manca il presupposto per l'applicazione dell'art. 1284 comma 4, cioè la mancata determinazione del saggio degli interessi, e anche la natura di imprenditrice di Maria Lorenza Colombo, altro presupposto richiesto per applicare la disciplina delle transazioni commerciali.

La Corte d'Appello avrebbe ritenuto erroneamente che l'art. 12 del contratto di mandato si riferisse all'ipotesi del ritardo del fiduciante nel pagamento delle commissioni dovute dalla fiduciaria e che l'art. 1284 comma 4 cod.civ. trovi applicazione in tutte le ipotesi di inadempimento di fonte contrattuale, perché altrimenti sarebbe inutile, stante la previsione già contenuta nel d.lgs. n. 231/2002, senza considerare che l'art. 1284 cod.civ. richiama la mancanza di un diverso accordo tra le parti circa la misura del saggio di interesse, indipendentemente dalla obbligazione cui l'accordo si riferisce e avrebbe applicato l'art. 17 comma 1 del dl 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella l. 10 novembre 2014, n. 162 ad un'obbligazione anteriore a quello in cui era stata assunta l'obbligazione.

18.1. Il motivo è infondato.

Il comma quarto dell'art. 1284 cod.civ. è stato aggiunto dall'art. 17, comma 1 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modifiche, nella l. 10 novembre 2014, n. 162. Ai sensi dell'art. 17, comma 2 del menzionato d.l. 12

settembre 2014, n. 132 tali disposizioni producono effetti sui procedimenti che vengono avviati a partire dal trentesimo giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione. Il procedimento per cui è causa è stato avviato con ricorso del 14 settembre 2016, la legge 162/2014 è entrata in vigore l'11 novembre 2014, quindi, è stato correttamente applicato il disposto di cui al comma 4 dell'art. 1284 cod.civ.

Secondo l'insegnamento di questa Corte, che il giudice *a quo* ha ben applicato, l'art. 1284 comma 4 cod.civ. si riferisce – altrimenti sarebbe un inutile doppione della disciplina in tema di ritardo nell'adempimento – ad un ben determinato tipo di obbligazioni pecuniarie quelle che trovano la propria fonte genetica nel contratto, anche se afferenti ad un obbligo restitutorio, allo scopo di scoraggiare l'inadempimento e rendere svantaggioso il ricorso ad inutile litigiosità (Cass. 07/11/ 2018, n. 28409; Cass. 20/04/2020, n. 7966).

È del tutto irrilevante che la fiduciante non fosse una imprenditrice, perché la *ratio* dell'art. 1284 comma 4, cod.civ. è quella di scoraggiare l'adozione di comportamenti dilatori, anche concretizzatisi nella resistenza in un procedimento giudiziale (o arbitrale: art. 1284, comma 5, cod.civ.).

Né la sentenza impugnata merita censura per avere ritenuto integrato il presupposto previsto dall'art. 1284, comma 4 cod.civ., cioè la mancanza di una determinazione pattizia del tasso di interesse, in considerazione che quello previsto pattizamente fosse il tasso di mora per il mancato pagamento da parte della fiduciante degli importi dovuti per spese e commissioni entro sessanta giorni dalla richiesta.

19. Con il ventunesimo ed ultimo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., in relazione all'art. 132 n. 4 cod.proc.civ., la sentenza gravata per omessa e/o apparente motivazione in ordine alla decorrenza del saggio di interessi ex art. 1284, comma 4, cod.civ. dal deposito del ricorso ex art. 702 *bis* cod.proc.civ. e non dalla notifica alla fiduciaria, essendosi limitata la Corte d'Appello a confermare che gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale perché ciò è quanto dispone la previsione normativa, e ciò in contrasto con la giurisprudenza di legittimità – Cass., Sez. Un., n. 23675/2014 –.

19.1. Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello ha correttamente rigettato il motivo di appello con cui la ricorrente lamentava la decorrenza degli interessi: il tenore letterale dell'art. 1284 comma 4 cod.civ. è chiaro e non si presta ad equivoci: gli interessi decorrono dal momento in cui è «proposta» la domanda giudiziale (o l'atto con cui si promuove il procedimento arbitrale: comma 5). In altri termini, è la proposizione della domanda giudiziale a determinare il previsto effetto sostanziale attributivo. Poiché la domanda era stata proposta con il ricorso ai sensi dell'art. 702-*bis* cod.proc.civ. e, dunque, con la forma del ricorso, il *dies a quo* decorrente dalla domanda, stante la forma di introduzione del giudizio, coincideva con quella del deposito del ricorso.

Deve ritenersi che, quando la legge dice che gli interessi decorrono dalla proposizione della domanda giudiziale e la forma di introduzione della domanda è costituita dal ricorso da depositarsi davanti al giudice e successivamente notificarsi alla parte convenuta, la proposizione della domanda giudiziale risulta individuabile nell'attività di deposito del ricorso. Il riferimento legislativo alla proposizione della domanda giudiziale è da ritenersi volto privilegiare il mero momento della formulazione della richiesta al giudice e non già quello della partecipazione della richiesta al debitore (come avrebbe potuto fare esigendo un'intimazione o richiesta scritta ex art. 1219 cod. civ.) (Cass. 24/05/1999, n. 5035).

20. In definitiva, merita accoglimento solo il diciannovesimo motivo. I restanti sono inammissibili e/ infondati, come indicato all'esito dello scrutinio di ciascuno di essi.

21. La sentenza è cassata con riferimento al motivo accolto e la controversia rinviata alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

### **PQM**

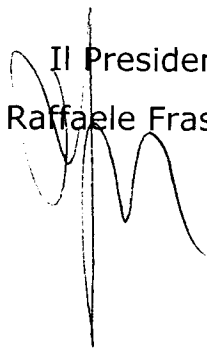
La Corte accoglie il diciannovesimo motivo di ricorso; cassa la decisione impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la controversia alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.



12

Così deciso dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione nella Camera di consiglio del 23 febbraio 2021.

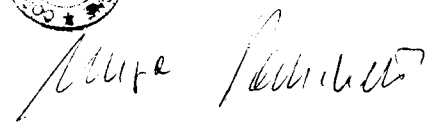
Il Presidente  
Raffaele Frasca



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
14 MAG 2021



Il Funzionario Giudiziario  
Luca PASQUETTI



Corte di Cassazione - copia non ufficiale