

Tribunale di Roma Sez. IX – Enrico De Simone, Presidente, Oronzo De Masi, relatore -
Sentenza del giorno 11 marzo 2005.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione, ritualmente notificato il 12.1.2004, la suindicata esponeva:

di aver stipulato, in data 13.4.1992, con FINREME SIM s.p.a., un contratto di intermediazione mobiliare successivamente sostituito dall'accordo del 24.9.1999 regolante i servizi di investimento in strumenti finanziari;

che, nel marzo 2002, la predetta società suggeriva ad essa esponente l'acquisto di obbligazioni Cirio Del Monte N.V. assumendo la solidità della emittente, leader nel settore agro-alimentare;

di aver sottoscritto, ignara della situazione finanziaria del Gruppo Cirio, una scheda di prenotazione di dette obbligazioni per un importo, pari ad € 100.000,00, corrisposto a mezzo assegno bancario n. 0600826964 tratto sulla Banca di Roma;

che i titoli obbligazionari venivano acquistati in data 25.3.2002, con valuta 28.3.2002;

che, in data 16.1.2003, la società FINREME comunicava di essersi fusa per incorporazione con la capogruppo Banca Intesa s.p.a.

che, in data 14.8.2003, il Tribunale di Roma dichiarava lo stato d'insolvenza di Cirio Del Monte N.V. e delle altre società del Gruppo Cirio;

che dai bilanci di Banca Intesa e dalla relazione di Commissari delegati alla procedura concorsuale emergeva un rilevante indebitamento finanziario del Gruppo Cirio sin dal 1999 e che lo stesso era fortemente esposto nei confronti dell'istituto bancario, dunque, a conoscenza della sua situazione di decozione;

che, pertanto, attraverso l'emissione delle obbligazioni, Banca Intesa, come gli altri istituti di credito coinvolti nella vicenda aveva inteso trasferire sui risparmiatori il rischio dell'insolvenza delle società del Gruppo Cirio e, in tale modo, rientrare dei finanziamenti a quest'ultimo accordati;

che l'intermediario non aveva fornito le necessarie informazioni sui rischi dell'investimento proposto, sull'esistenza di un conflitto d'interessi e che i titoli, destinati agli investitori istituzionali, non potevano essere validamente venduti ai risparmiatori;

che il capitale investito era andato perduto, probabilmente, per intero.

Tanto premesso, chiedeva all'adito Tribunale di dichiarare nullo l'atto di vendita delle obbligazioni Cirio Del Monte N.V., ovvero di annullare l'atto in questione per conflitto d'interessi o dolo, con ripetizione dell'importo complessivo di € 102.018,00, oltre interessi e risarcimento dei danni, ovvero di risolvere il contratto medesimo, ai sensi degli artt. 1490 e 1497 c.c., con restituzione della suindicata somma e risarcimento dei danni, ovvero di affermare la responsabilità contrattuale o extracontrattuale di Banca Intesa per inadempimento degli obblighi nascenti dal contratto d'investimento del 24.9.1999 e/o dalle norme regolanti i servizi di intermediazione finanziaria, con condanna al risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio; vinte le spese di lite.

Costituitosi il contraddittorio, la convenuta Banca Intesa, incorporante FINREME SIM, contestava, sotto vari profili, la fondatezza delle domande restitutorie e risarcitorie e ne chiedeva il rigetto, con ogni consequenziale pronuncia sulle spese.

Precisava, in particolare, di non aver sollecitato l'investimento, richiesto dalla cliente in base alle proprie conoscenze del mercato, di aver rispettato tutte le disposizioni contrattuali, legislative e regolamentari applicabili e che l'attrice non aveva neppure esattamente quantificato il danno pretesamente subito da escludere, almeno in parte, stante il residuo valore dei titoli obbligazionari.

All'udienza di prima comparizione (ex art. 180 c.p.c.) del 3.6.2004, il G.U., rilevato che il rapporto dedotto in giudizio rientra tra quelli di cui all'art. 1 lett. d) D.Lgs 5/2003, disponeva, ai sensi dell'art. 1 n. 5 del predetto D.Lgs., il mutamento del rito e la cancellazione della causa dal ruolo.

Sul presupposto dell'avvenuto scambio della comparsa di risposta, dalla data della predetta ordinanza prendeva a decorrere il termine di gg. 30, per la parte attrice, per la notifica ed il deposito della memoria di replica e la G., nel rispetto del termine di cui sopra, notificava e poi depositava la memoria in oggetto e, quindi, riprendeva tra le parti lo scambio degli ulteriori atti difensivi (repliche e controrepliche) secondo quanto previsto dal citato D.Lgs 5/2003.

Quindi, dichiarata ammissibile, ai sensi dell'art. 8 D.Lgs 5/2003, dal Presidente della Sezione, con ordinanza del 3/4.11.2004, l'istanza di fissazione d'udienza proposta da Banca Intesa (notificata il 5.10.2004 e depositata l'8.10.2004) - e non già quella contenuta nell'originaria comparsa di costituzione - veniva nominato il Giudice relatore che, con decreto del 26/29.11.2004, ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. citato, indicava i mezzi di prova e fissava l'udienza collegiale del 25.2.2005.

Alla predetta udienza, i procuratori delle parti discutevano la causa ed il Tribunale, senza dare ingrosso alla prove, la traeva in decisione.

Giova premettere, per una migliore comprensione dei fatti di causa, che la G. acquistava, in data 25.3.2002, per un valore nominale di € 100.000.00, obbligazioni Cirio Del Monte N.V., dalla società FINREME SIM, successivamente incorporata dalla convenuta Banca Intesa, e che la predetta operazione veniva effettuata nell'ambito del rapporto esistente tra l'attrice e la predetta società - operante nel campo della negoziazione e del collocamento di obbligazioni bancarie e certificati di deposito - e regolato dal contratto relativo ai servizi di intermediazione mobiliare del 13.4.1992, rinnovato il 24.9.1999, com'è dato di ricavare dalla documentazione in atti.

Si tratta di obbligazioni Cirio Del Monte N.V., tasso 7.75%, data di emissione 14.3.2002, data di scadenza 14.3.2005, valore nominale di € 100.000.00, controvalore dell'operazione di € 101.749,09, penultima di sette emissioni di vabri mobiliari effettuate da società del Gruppo Cirio, tra il maggio 2000 ed il maggio 2002, per un valore complessivo di 1.125 miliardi di Euro (cfr. Relazione dei Commissari Giudiziali e Relazione della Banca d'Italia sullo sviluppo del mercato obbligazionario per le imprese italiane).

Assume la G. che l'operazione di acquisto delle obbligazioni, pacificamente avvenuta nella c.d. fase di mercato secondario, non poteva essere validamente conclusa perché avente ad oggetto titoli destinati ai soli investitori istituzionali, offerti attraverso sollecitazione all'investimento e senza prospetto informativo.

E' da escludere che nel caso di specie si verta nell'ipotesi di sollecitazione al pubblico risparmio di cui agli artt. 1, comma 1, letti t) e 94 D.Lgs. 58/1998 (per brevità T.U.F.), analiticamente disciplinata dalla delibera CONSOB n. 11971/1999, ricorrendo uno dei casi in cui le predette norme non trovano applicazione., giusta quanto previsto dagli artt. 30, comma 2 e 100, comma 1, lett.a) T.U.F..

Infatti, l'offerta sull'euromercato dei titoli obbligazionari per cui è causa era destinata ai soli investitori istituzionali ed era accompagnata da un documento informativo di contenuto semplificato (c.d. offering circular) mentre l'operazione intercorsa tra la G. e la società FINREME SIM si colloca non nella suddetta fase di mercato primario (o di emissione) ma in quella, successiva, di mercato secondario nella quale i titoli, già in possesso di un investitore, vengono negoziati con altro investitore.

E le attività in qualche modo "propositive" da parte degli intermediari quali, ad esempio, l'inserimento in appositi elenchi dei titoli che gli intermediari intendono negoziare con la clientela con l'indicazione del prezzo di acquisto e di vendita, devono ritenersi, in linea di principio, consentite a meno che non vengano attuate con modalità tali da risultare in contrasto con la normativa sulla sollecitazione all'investimento.

Inoltre, l'offerta delle obbligazioni Cirio Del Monte N.V., in quanto riservata agli investitori istituzionali, cioè esperti, non abbisognava del prospetto informativo che, viceversa, è richiesto nel caso di offerta diretta al pubblico dei risparmiatori (sollecitazione all'investimento) che qui, però, come già detto, non ricorre.

L'assenza del prospetto informativo impedisce agli intermediari di sollecitare il pubblico a comprare i titoli ma non di vendere i titoli del proprio portafoglio ai clienti che ne facciano richiesta, nell'ambito della attività di negoziazione in conto proprio, com'è avvenuto nel caso per cui è causa.

Nel mercato secondario, infatti, la circolazione delle obbligazioni è pur sempre regolata dalla norme, di livello primario e secondario, che governano la compravendita di titoli già emessi ed i servizi di investimento e che di seguito saranno esaminate, per cui non si può dire che l'investitore retail sia privo di una adeguata tutela.

All'intermediario è consentito di scegliere se negoziare i titoli per conto terzi o in conto proprio (cfr. art. 1, comma 5, T.U.F.).

Viene seguita la prima modalità per i titoli trattati su mercati organizzati come la Borsa, dove è molto facile reperirli oppure dove è difficile trovarne la contropartita, come accade per i titoli negoziati su mercati esteri.

Viene, invece, seguita la seconda modalità, e cioè la negoziazione in conto proprio, per i titoli non quotati in Borsa ma frequentemente richiesti in quanto, in tal caso, l'intermediario preferisce tenerne una scorta e scambiarli direttamente con i clienti.

Anche tale modalità è regolata dalla CONSOB che impone l'organizzazione di un sistema di scambi organizzati (SSO) in cui il pubblico viene informato dei titoli disponibili e dei relativi prezzi (cfr artt. 78 ss. gg. T.U.F. e 2 comunicazione CONSOB n. d.m./98097747 del 24.12.1998).

Dell'attivazione, sin dall'anno 1999, del SSO ne riferisce Banca intesa nella memoria conclusionale ed infatti, la stessa convenuta ha dedotto e dimostrato documentalmente che la società FINREME SIM aveva acquistato, in data 22.3.2002, da Abaxbank, intermediario terzo operante nel consorzio di collocamento, le obbligazioni

successivamente negoziate con la G., in quanto i titoli non si trovavano prima nel proprio portafoglio titoli per cui si può ritenere che è stata seguita la modalità di negoziazione in conto proprio (cfr. prospetto titoli disponibili nel periodo per cui è causa e visualizzazione movimento contabile, Relazione della Banca d'Italia sullo sviluppo del mercato obbligazionario per le imprese italiane).

Venendo, dunque, alla disciplina applicabile ai servizi di investimento resi agli investitori dagli intermediari abilitati devono essere, innanzitutto, richiamati gli artt. 21-25- T.U.F. che impongono agli intermediari, nell'attività in esame, di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati, di acquisire le informazioni necessarie dei clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati, di organizzarsi in modo tale da ridurre il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, di agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento, di disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi, di svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e di adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

In materia di conflitto d'interessi, l'art. 27, comma 2, del Regolamento di attuazione del D.Lgs. 58/1998 adottato con Delibera CONSOB n. 11522 dell'1.7.1998, stabilisce che gli intermediari non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura ed estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione.

Ma è bene subito evidenziare che difetta la dimostrazione di un conflitto d'interessi di Banca Intesa in quanto le prospettazioni dall'attrice si risolvono, sul punto, in mera congetture, assolutamente non riscontrabili in atti e le istanze probatorie appaiono dettate da finalità essenzialmente esplorative mentre la negoziazione dei titoli emessi dalle società del Gruppo Cirio, peraltro per quantità limitate, non rivela, di per sé, il perseguimento, da parte dell'intermediario, di un interesse diverso ed ulteriore rispetto a quello costituito dal corrispettivo percepito per l'attività svolta.

Altrettanto è da dire in merito alla prospettazione di un comportamento doloso da parte dell'intermediario atteso che l'esistenza dell'elemento intenzionale nella condotta della società convenuta andava provato, seppure in via indiziaria, in termini di univocità degli elementi offerti all'esame del Tribunale e non di mera possibilità.

Come per il collocamento - ipotesi che qui non ricorre - anche per la negoziazione di titoli la CONSOB richiede che i clienti siano adeguatamente informati sulle operazioni poste in essere, che venga assicurata al cliente la necessaria trasparenza, riducendo al minimo le situazioni di conflitto d'interessi, che vengano sconsigliate operazioni non adeguate.

Orbene, la convenuta assume la piena legittimità e correttezza dell'operato della società FINREME SIM essendosi limitata quest'ultima ad eseguire un ordine impartito dalla cliente che aveva reso la dichiarazione di cui all'art. 28 T.U.F.

Nella fattispecie in esame, ai sensi degli artt. 21 T.U.F., 28 e 28 Regolamento CONSOB 11522/1998, la società d'intermediazione mobiliare aveva, innanzitutto, il dovere di informarsi e, poi, quello di informare la cliente sugli strumenti finanziari negoziati. Sul punto, invero, le allegazioni della Banca convenuta, onerata della prova, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 23 T.U.F. - secondo cui "nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta" - appaiono del tutto inadeguate.

Ed invero, l'insistente richiamo alle conoscenze personali della G. e del marito di questa, P.G., commercialista, nonché alla circostanza che il prezzo sul mercato delle obbligazioni si fosse mantenuto sempre su livelli elevati e costanti sino all'imminenza del default ed ancora, che i bilanci consolidati del Gruppo Cirio vennero regolarmente certificati dalle società di revisione, non appaiono elementi sufficienti ad escludere la prospettata responsabilità dell'intermediario.

Quel che balza con evidenza, nella fattispecie in esame, è, infatti, che l'assenza di rating dei titoli presso la Borsa di Lussemburgo, e cioè di una obiettiva valutazione del rischio di credito - concernente la più o meno alta probabilità che l'emittente non sia in grado di onorare i propri obblighi di pagamento delle cedole o di rimborso del capitale obbligazionario - avrebbe dovuto consigliare l'intermediario, che è un operatore professionale al quale è richiesto un adeguato livello di diligenza, di procurarsi una effettiva conoscenza dei prodotti finanziari negoziati, al di là di quella ricavabile dalle notizie da chiunque acquisibili sulla stampa specializzata o con la mera lettura dei bilanci sociali.

Peraltro, nel portafoglio titoli dell'attrice non risultano presenti, all'epoca dei fatti di causa, altre obbligazioni Cirio relative a precedenti emissioni mentre la presenza di altri tipi di obbligazioni (corporate bond) può, al più, dimostrare il profilo di rischio dell'investitore che, però, attiene ad un profilo diverso dell'operazione di investimento compiuta dalla G., investitore sicuramente alla ricerca di rendimenti superiori a quelli offerti dai comuni B.O.T. ma giammai orientato verso operazioni speculative ad alto rischio.

La convenuta non ha depositato in atti neppure la offering circular diffusa in sede di emissione dei titoli e destinata agli investitori istituzionali in ordine al contenuto della quale la difesa della Banca è significativamente silente.

Sul punto, è appena il caso di richiamare quanto esposto nella motivazione della sentenza emessa, in data 8/27.10.2004, da questo Tribunale, nella causa Calzini Paolo ed altri c/BIPIELLE s.p.a., sempre in materia di responsabilità dell'intermediario nella negoziazione di altre obbligazioni di società del Gruppo Cirio, circa la criticità del livello di indebitamento del Gruppo agro-alimentare italiano e le prescrizioni imposte per la successiva circolazione dei titoli, in Italia, in difetto del preventivo controllo della CONSOB sull'emissione degli stessi.

E non va dimenticato che, ai sensi dell'art 16 n.5 D.Lgs. 5/2003, "la sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata mediante il rinvio agli estremi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche con riferimento a precedenti conformi".

Ancora, l'art. 28 comma 1 Regolamento CONSOB, prevede che gli intermediari devono chiedere notizie all'investitore circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento nonché circa la sua propensione al rischio.

L'eventuale rifiuto di fornire le informazioni richieste deve risultare dal contratto di cui all'art. 30 ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore.

Tale rifiuto, peraltro, non è sufficiente ad escludere la responsabilità del professionista in quanto la relativa acquisizione non può assumere il significato di un esonero o di una limitazione di responsabilità dell'intermediario, nei confronti di un investitore non professionale, dovendo la relativa dichiarazione essere interpretata in modo tale da essere compatibile con i principi sanciti dal nostro ordinamento che prevedono l'invalidità di clausole finalizzate a tale scopo.

Infatti, l'art. 29 del Regolamento CONSOB impone agli intermediari di astenersi dall'effettuare per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

A tal fine, dispone l'art. 29 comma 1, gli intermediari finanziari tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in ordine ai servizi prestati.

E', inoltre, opinione diffusa in dottrina e giurisprudenza che l'acquisizione delle notizie di cui all'art. 28 lett. a) non è decisiva per stabilire se l'intermediario debba procedere o astenersi dall'operazione per inadeguatezza della stessa.

Al riguardo, infatti, la CONSOB, con comunicazione n. Di730396 del 21.4.2000, ha precisato che in nessun caso gli intermediari sono esonerati dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'obbligo disposta dai clienti, neanche nel caso in cui l'investitore abbia rifiutato di fornire informazioni sulla propria situazione patrimoniale o finanziaria, obiettivi d'investimento e propensione al rischio e che nel caso, la valutazione andrà condotta tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso (età, professione. Presumibile propensione al rischio anche alla luce della pregressa ed abituale operatività, situazione di mercato).

Certamente non vale a soddisfare le esigenze sopra indicate la circostanza che alla G. sia stato, a suo tempo, consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti, trattandosi d'informativa del tutto generica che non garantisce quella conoscenza non concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento di volta in volta compiuto.

Infatti, la norma regolamentare dispone che in presenza di una operazione non adeguata l'intermediario debba astenersi dal dare esecuzione all'operazione se prima non abbia avvertito l'investitore e ottenuto dal medesimo l'espressa autorizzazione ad agire ugualmente.

L'adempimento di questo obbligo è funzionale alla realizzazione del migliore risultato possibile per il cliente, risultato che dunque va inteso non in modo assoluto ma, come specificato nell'art. 26 lett. f) del Regolamento, in relazione al livello di rischio prescelto per sé da ciascun investitore.

La convenuta non si è attenuta a tale modus operandi perché l'acquisto delle obbligazioni, a suo dire, era adeguato al profilo di rischio della cliente ma, come già detto, i titoli per cui è causa non possono affatto ritenersi equivalenti, sotto il profilo qui considerato, a quelli presenti nel portafoglio della G. sol che si consideri che le obbligazioni Cirio Del Monte N.V. erano prive di rating (cfr. estratto conto titoli in atti).

Non si vede, peraltro, come possa la difesa della convenuta sostenere di aver fornito informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione della quale si discute, in conformità del disposto dell'art. 28 n. 2 del succitato Regolamento, onde consentire all'attrice una consapevole ed ottimale scelta d'investimento visto che non ha indicato le fasi di studio e di analisi dei prodotti finanziari che devono necessariamente precedere la negoziazione degli stessi con i clienti.

In altri termini, l'adeguata informazione dell'investitore è il presupposto indefettibile della liceità della esecuzione dell'ordine da parte dell'intermediario in quanto il primo, una volta reso edotto del rischio che l'operazione finanziaria comporta, ne assume su di sé tutte le conseguenze.

Censurabile è anche il silenzio serbato dalla convenuta sulla richiesta di informazioni contenuta nella lettera, in data 3.6.2003, a firma del Pietrantonio, dal momento che l'art. 28, comma 5, del Regolamento CONSOB "gli intermediari autorizzati mettono sollecitamente a disposizione dell'investitore che ne faccia richiesta i documenti e le registrazioni in loro possesso che lo riguardano" in attuazione di un obbligo di collaborazione che va ben oltre il compimento dell'operazione di investimento.

Fuorviante appare, ai fini qui considerati, l'affermazione che il default delle società del Gruppo Cirio non era, all'epoca dei fatti, prevedibile dal momento che, com'è ovvio, non è in discussione la prevedibilità di tale evento ma la - colposa - carenza di informazioni sulla affidabilità del debitore, informazioni tanto più necessarie, per valutare la congruità del rendimento offerto dall'emittente rispetto al rischio di mancato rimborso dei titoli, mancando il giudizio espresso da quei soggetti specializzati ed indipendenti che sono le agenzie di rating (cfr. classificazioni Standard & Poor's, Moody's, FitchIBCA).

Inutile, infine, appare il tentativo di ricondurre l'operazione di investimento alla ipotesi di mera esecuzione di un ordine dell'investitore atteso che nello stesso Contratto Regolante i Servizi di Investimento, sottoscritto il 24.9.1999, risultano recepite tutte le esaminate regole di comportamento, sia con riferimento agli obblighi di informazione sia con riferimento all'obbligo dell'intermediario di astenersi dal dare esecuzione ad operazioni non adeguate, mentre è appena il caso di ricordare che nessuna limitazione di responsabilità potrebbe essere validamente opposta dalla convenuta nei confronti dell'investitore retail, che è pur sempre un consumatore e, in quanto tale, meritevole della tutela propria del contraente "debole".

Come già evidenziato nella richiamata sentenza del Tribunale di Roma dell'8/27.10.2004, la conoscenza degli strumenti finanziari e dei mercati che può avere un investitore-risparmiatore, necessariamente limitata per esperienza, cultura e campo lavorativo, non può mai far venire meno gli obblighi che il legislatore ha ritenuto di dover porre a carico di chi opera professionalmente ed è tenuto ad impiegare la diligenza di cui all'art. 1176 c.c.. anche in ragione degli interessi pubblici sottesi al regolare funzionamento del mercato finanziario.

Deve, innanzitutto, escludersi la sussumibilità della fattispecie in esame nell'ambito della nullità negoziale di cui all'art. 1418 comma 1 c.c. in quanto la violazione, da parte dell'intermediario, degli obblighi comportamentali imposti da norme sicuramente volte alla tutela anche di interessi di carattere generale non può, sempre ed in ogni caso, condurre all'applicazione di una sanzione così grave com'è quella dell'invalidità del contratto che, viceversa, lo stesso art. 23 commi 1, 2 e 3 T.U.F. riserva alla mancanza di forma scritta ed al concreto interesse del cliente a farla valere (c.d. nullità relativa).

Vero è che la soluzione, pure proposta da autorevole dottrina e fatta propria da alcune decisioni giurisprudenziali, della c.d. nullità virtuale, se consente di superare il difetto di previsione espressa non appare affatto appagante.

In assenza di parametri di valutazione del comportamento dell'intermediario sufficientemente precisi e codificati ma necessariamente di contenuto variabile e da integrare, caso per caso, alla luce dei principi di trasparenza e buona fede, l'applicazione della sanzione, avuto riguardo al più generale principio di legalità, condurrebbe inevitabilmente a risultati alquanto incerti.

Né è superfluo considerare che le più recenti disposizioni legislative di stampo consumeristico prevedono la nullità del contratto nei casi di inosservanza delle norme che impongono specifici requisiti di "forma" nella conclusione di operazioni economiche che vedono come protagonisti, da un lato, il professionista e dall'altro, il consumatore e che la c.d. nullità di protezione rappresenta uno, ma non l'unico né sempre il più vantaggioso, rimedio per attuare una effettiva tutela del contraente "debole".

Deve, poi, escludersi la sussumibilità della fattispecie nell'ambito della garanzia per i vizi della cosa venduta di cui agli artt. 1490 ss. gg. c.c., apparendo, francamente, arduo ricondurre all'intermediario negoziante una responsabilità per la mancata solvibilità dalla società emittente che, viceversa, è l'unica ad essersi obbligata verso gli obbligazionisti alla periodica remunerazione del capitale prestato ed alla restituzione di un corrispondente importo alla scadenza pattuita.

Appare giuridicamente più corretta una diversa opzione e cioè quella di ritenere sussistente una responsabilità dell'intermediario, sicuramente di natura contrattuale, rientrando i doveri comportamentali di quest'ultimo nella prestazione, strutturalmente complessa, alla quale si è obbligato nei confronti del cliente, le norme generali in tema di inadempimento o inesatto adempimento, con conseguente diritto dell'investitore a ricevere il ristoro del pregiudizio patrimoniale subito in dipendenza dell'acquisto dei valori mobiliari, rimanendo a carico dell'intermediario inadempiente il rischio dell'esito negativo dell'investimento (cfr. artt. 1453 ss. gg. c.c.).

Non v'è dubbio, inoltre, che, nello speciale regime di responsabilità in oggetto, sull'investitore grava pur sempre l'onere di dimostrare il danno derivato dalla violazione delle regole di comportamento di cui sopra ma, nel caso di specie, la G. ha chiesto "ab initio", nell'ipotesi di accoglimento della subordinata domanda risarcitoria, la condanna di Banca Intesa al risarcimento del danno in misura da liquidarsi in separato giudizio.

Conseguentemente, ai sensi dell'art. 278 c.p.c., la presente pronuncia deve limitarsi all'accertamento della potenziale dannosità dei fatti esaminati e cioè dell'inadempimento della convenuta agli obblighi derivanti dal servizio d'investimento espletato, in

conseguenza della successiva dichiarazione di insolvenza della società emittente Cirio Del Monte N.V..

Sul punto, appare sufficiente evidenziare che la stessa Banca convenuta ha riconosciuto che il valore delle obbligazioni è attualmente sensibilmente ridotto a causa del default dell'emittente (a tal fine ha prodotto alcune quotazioni dei titoli sul mercato) e che la somma investita non ha reso alcunchè alla G..

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M

Definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, eccezione ed istanza disattesa, dichiara la responsabilità di Banca Intesa s.p.a. per non aver agito con la specifica prescritta diligenza nella negoziazione delle obbligazioni Cirio Del Monte N.V., tasso 7,75%, data di emissione 14.3.2002, data di scadenza 14.3.2005, valore nominale di € 100.000,00, e condanna la predetta Banca al risarcimento dei danni, in favore di G. A., in misura da liquidarsi in separato giudizio;

condanna, altresì, la convenuta a rifondere all'attrice le spese del giudizio liquidate in € 8.000,00 di cui € 200,00 per spese ed € 5.000,00. per onorari.

Così deciso in Roma l'11.3.2005.

Il Presidente Enrico De Simone Il Giudice rei.

Oronzo De Mesi