

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA

XI SEZIONE

Il Giudice dott.ssa Paola Agresti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 79490/2001 R.G.A.C., promossa

da

....., elettivamente domiciliati in Roma, e rappresentati e difesi, in virtù di delega a margine dell'atto di citazione.

dall'avv. Giuseppe Ursini;

attori

CONTRO

..... S.P.A., con sede in Roma, Via

in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante

....., rappresentata e difesa dagli Avvocati..... ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, via

..... giusta delega in calce alla memoria di costituzione;

CONVENUTA - ATTRICE RICONVENZIONALE

Sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti costituite all'udienza. del 9\12\04 e trascritte nel relativo -verbale.

Oggetto: risarcimento dei danni;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, convenivano in giudizio la..... -Società di intermediazione mobiliare S.P.A. affinché fosse condannata -previo accertamento e declaratoria dell'inadempimento da parte della stessa agli obblighi nascenti dal contratto di gestione patrimoniale concluso in data 2.10.1999 tra quest'ultima e gli odierni attori, nonché della sua esclusiva responsabilità per le perdite da questi subite in conseguenza. di tale inadempienza. e dell'inosservanza degli obblighi di correttezza e diligenza posti a suo carico -al risarcimento dei danni subiti dagli attori quantificati in E 939.957.560 (euro 485.447.76), o nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia. con condanna agli interessi di legge rivalutazione monetaria dal giorno del danno fino a quello dell'integrale ristoro, con vittoria di spese, diritti ed onorari A fondamento della domanda gli attori esponevano di essere stati contattati da un promotore finanziario della società convenuta - Sig. Michele - il quale proponeva loro la stipula di un contratto di negoziazione di strumenti finanziari al fine di effettuare un investimento dei loro risparmi. Dopo brevi trattative, in data 2.10.1999 gli attori giungevano alla conclusione di un contratto di negoziazione che vedeva, tra i sottoscrittori -tutti disgiuntamente autorizzati a compiere operazioni di disposizione dell'intero capitale anche la presenza. di un quarto soggetto, sig. Flavio , in quanto persona di fiducia della Sim, la quale ne garantiva l'operato impegnandosi a controllarlo. Al era di fatto affidata la gestione dell'intero capitale, per la quale gli attori si accollarono anche il pagamento di uno stipendio di 5.000.000 mensili a favore di quest'ultimo. Alla conclusione del contratto gli attori versavano alla la somma complessiva di £ 975.000.000, più esattamente: Giulio £ 600.000.000;..... Francesco Antonio £ 275.000.000; Cinzia £ 100.000.000

Verso la fine del novembre 1999, gli attori effettuavano un controllo e scoprivano che il conto aveva un controvalore di £ 750.000.000 con una liquidità di soli 250.000.000 di Lire circa. Alla richiesta di chiarimenti, il replicava sostenendo di non preoccuparsi, così come faceva il che li assicurava e insisteva per la fiducia Sennonché le perdite continuavano senza che mai la informasse gli attori, in violazione dell'art. 12 delle condizioni generali di contratto, oltre che dei principi di correttezza, informazione e buona fede che devono caratterizzare il comportamento delle parti nell'esecuzione del contratto. Solo successivamente, all'inizio di febbraio del 2000 venivano informati del fatto che la perdita ammontava a £. 939.957.000 con un residuo di sole £. 35.042.440.

Alla luce di quanto esposto, gli attori ravvisavano nel comportamento posto in essere dalla

..... S.p.a. la causa principale del grave pregiudizio economico subito, in considerazione della mancata osservanza degli obblighi di informazione, trasparenza, correttezza e diligenza che la legge pone in capo agli intermediari finanziari, oltre a quelli più generici che devono regolare i rapporti tra le parti nella conclusione e nell'esecuzione del contratto.

Si costituiva, quindi, in giudizio la Società convenuta eccependo l'inammissibilità della domanda in quanto, con atto sottoscritto il 20.6.2000, gli attori avevano rinunciato ad ogni pretesa verso la S.p.a. in cambio del ricevimento della somma rimasta sul conto, pari a £. 37.706.261. In subordine, chiedeva il rigetto della domanda perché infondata in fatto e in diritto e proponeva domanda riconvenzionale, ai sensi degli artt. 96 c.p.c. e 1223 c.c.

per il mancato adempimento a quanto dichiarato nell'atto di rinuncia. La causa, istruita con la produzione documentale, e la prova per testi veniva trattenuta, in decisione all'udienza del 9.12.04 sulle conclusioni delle parti costituite come sopra precisate, con la concessione dei termini di legge, ex art. 190 c.p.c., per il deposito delle difese scritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e come tale meritevole di accoglimento.

I. In via preliminare va dichiarata l'inammissibilità della domanda, formulata da parte attrice nelle proprie memorie conclusionali, di richiesta di risarcimento del danno biologico conseguente al comportamento tenuto dalla convenuta. Tale domanda, in quanto non proposta in precedenza è da qualificarsi domanda nuova e pertanto inammissibile.

II. Va innanzitutto affrontata la questione relativa alla validità dell'atto di rinuncia ad ogni pretesa, diritto ed azione nei confronti dell'odierna convenuta, sottoscritto dagli attori in data 20.6.2000.

Secondo la prospettazione di parte convenuta, tale atto manifesterebbe la volontà degli attori di abdicare a qualunque pretesa in ordine all'ingente somma di denaro da questi ultimi investita tramite il contratto di negoziazione di strumenti finanziari concluso con la

..... S.p.a. e, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1334 c.c., esso integrerebbe un atto unilaterale che produce effetto dal momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è destinato.

Sul punto è necessario spendere alcune parole. Secondo l'orientamento maggioritario, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza al quale si intende aderire, il principio di tipicità delle promesse unilaterali, fissato dall'art. 1987 c.c., opera per tutti gli atti unilaterali.

Infatti, un sistema come il nostro basato sulla causalità del contratto (e dell'atto unilaterale)

non può tollerare la atomizzazione degli elementi costitutivi di questo, in quanto verrebbe altrimenti spezzato il rapporto di corrispettività fra le due prestazioni. Ciò finirebbe con, l'assecondare la prepotenza della parte più forte, che avrebbe tutto l'interesse a frantumare un contratto tipico in due o più atti unilaterali atipici, aventi ad oggetto, ciascuno, una prestazione non legata sinallagmaticamente alle altre, con il vantaggio di rendere del tutto discrezionale il se ed il quando del proprio adempimento.

Del resto, anche a voler ipotizzare l'ammissibilità di atti unilaterali atipici sottoposti al controllo giudiziario sulla meritevolezza dell'interesse perseguito, a norma dell'art. 1322) comma 2 c.c., è evidente come tale controllo sortirebbe esito positivo ove si accertasse che l'atto di un soggetto "trova causa" nell'atto del destinatario. Si finirebbe così per restituire contrattualità al rapporto, nonostante la diversa configurazione prescelta dalle parti. Atti unilaterali che hanno in sé la propria causa, ossia la ragione della meritevolezza dell'interesse perseguito, sono socialmente eccezionali e questa loro sociale eccezionalità spiega la loro giuridica tipicità. Sono quelli che l'esperienza storica ha consentito di identificare e che il legislatore ha espressamente regolato.

Fra questi, occorre considerare la rinuncia al diritto. Essa si attua con un atto unilaterale mediante il quale si dispone di un proprio diritto. Non vi è qui un problema di tipicità dell'atto, ma deve trattarsi di un diritto che tollera quell'atto di disposizione che consiste nell'estinzione del diritto per volontà del titolare.

Tale atto unilaterale, produttivo di effetti giuridici, è infatti esercizio del potere di disposizione giuridica inerente al contenuto del diritto medesimo. Ma, come insegna la Cassazione, al diritto non può rinunciarsi prima che esso sia sorto, così come si ricava da alcune disposizioni di legge: art. 458 c.c. sulla rinuncia alla successione non ancora aperta; art. 2937, comma 2 c.c., sulla rinuncia alla prescrizione non ancora compiuta (cfr Cass. 8 luglio 1991, n. 7527)

Tornando alla fattispecie concreta, nel momento in cui gli attori dichiaravano di rinunciare alle contestazioni mosse alla convenuta ed a qualsiasi pretesa, diritto ed azione

dando atto di non aver più nulla a pretendere dalla medesima, con ciò ponevano in essere un atto di disposizione relativo ad una somma (i restanti 939.957.560 di Lire) che non rientravano nel loro patrimonio ma costituiva l'oggetto di una pretesa che costoro avanzavano nei confronti della convenuta.

Appare pertanto evidente come non ne potessero disporre, se non in quanto res dubia o litigiosa. Per tali ipotesi, l'ordinamento predispose un puntuale assetto normativo che trova estrinsecazione nel contratto di transazione, volto ad imprimere certezza giuridica a rapporti controversi oltre che ad evitare che una simile situazione si risolvesse a tutto vantaggio di una parte a danno dell'altra. In esso le parti facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevenivano una lite che può sorgere tra loro, secondo quanto affermato dall'art.1965 c.c.

Alla base della transazione vi è dunque una lite in atto o la possibilità di una lite futura.

L'accordo transattivo consiste nel porvi fine o nel prevenirla, ma con questo di caratteristico:

che l'una parte modifica in tutto o in parte le sue pretese in cambio di una reciproca concessione dell'altra. Emergono allora i due caratteri essenziali del contratto in esame:

l'esistenza quanto meno potenziale di una controversia (c.d. res litigiosa) e le reciproche concessioni che le parti si fanno (aliquid datum aliquid retentum).

In mancanza degli elementi essenziali della transazione, l'accordo transattivo è nullo per mancanza di causa, quale elemento fondamentale di esso e tale deve essere dichiarato dal giudice, ai sensi degli articoli 1434 e 1418 c.c.

Nel caso di specie, infatti, la S.p.a. si è limitata a riconsegnare agli attori la residua somma di £ 37.706.261 che senza possibilità di incertezza alcuna era di loro proprietà. E' anzi da censurare il comportamento della convenuta nel non aver prontamente provveduto a tale restituzione appena ricevutane la richiesta, tentando così di costituirsi una pretesa che non può non qualificarsi temeraria, al fine di una soluzione della questione a lei totalmente -ed ingiustificatamente - favorevole.

Come se ciò non bastasse, occorre osservare che la rinuncia in esame si inserisce all'interno di un più ampio rapporto negoziale intercorso tra le parti, tanto è vero in quanto essa era diretta proprio all'estinzione del medesimo rapporto. Infatti, qualora tale rinuncia fosse stata fatta firmare agli odierni attori, da parte della società convenuta, al momento di conclusione del contratto di negoziazione in strumenti finanziari, essa ricadrebbe sicuramente nell'ambito di applicazione della disciplina dettata dagli artt. 1469 bis e ss. c.c sui contratti conclusi dai consumatori. E tale conclusione non può venire disattesa per il fatto che una tale rinuncia è stata fatta firmare agli attori in un momento successivo, nel quale il rapporto contrattuale con la convenuta non era ancora esaurito. La normativa in esame sanziona con l'inefficacia ogni clausola che esclude o limita le azioni del consumatore nei confronti del professionista di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale inesatto da parte del professionista. Tale inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Pertanto, anche qualora la transazione fosse stata validamente stipulata -con la previsione di reciproche concessioni -essa sarebbe inefficace nel precludere agli attori l'esercizio dei loro diritti in via giudiziale.

III - Affermata la piena titolarità degli attori ad agire in giudizio, occorre passare ad affrontare il problema relativo alla possibilità di individuare una responsabilità nell'operato dell'odierna convenuta per violazione di norme di legge o di obblighi contrattuali, così da ritenerla responsabile delle gravi perdite subite dagli attori.

Una tale responsabilità deve essere affermata alla luce delle considerazioni che seguono.

Al fine di precisare meglio l'affermazione di responsabilità della società convenuta, è opportuno richiamare brevemente le norme di legge applicabili al caso di specie, in particolare, quelle contenute nel decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52). Tale normativa si inserisce, a sua volta, in un più ampio apparato di norme -di recente introduzione -incentrate sulla tutela del consumatore (nella fattispecie il risparmiatore) di cui tende a proteggere la buona fede di fronte a soggetti che si pongono in posizione preminente per il fatto di svolgere abitualmente e professionalmente un'attività economica, ciò nell'ottica di realizzare un mercato razionale e moderno caratterizzato da una fair competition e rispettoso della buona fede.

Essa si inquadra, pertanto, nello stesso filone degli artt. 1469 bis e ss. c.c. sui contratti del consumatore, degli artt. 1519 bis ss. c.c. sulla vendita dei beni di consumo, del decreto legislativo 15 gennaio 1990, n. 50 sulla vendita "porta a porta", del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111 sui viaggi "tutto compreso", della legge 30 luglio 1998, n. 281 sui diritti dei consumatori e degli utenti, c.d- bill of rights dei consumatori.

Non è di secondaria importanza. per il caso che ci occupa, porre l'accento sulla ratio giustificatrice comune a tutte le normative richiamate. In esse, infatti, è ormai tramontato il vecchio assioma dell'intoccabilità dell'atto di autonomia privata, per lasciare il posto al principio del controllo sostanziale del contratto quale regola che tutela il contraente non in ragione delle sue particolari condizioni o qualità ma in ragione della sua soggezione al potere di, regolamentazione del contratto detenuto dai produttori e distributori di beni e servizi. Tale controllo è posto dalla legge in capo al giudice in funzione della tutela di un contraente istituzionalmente debole ed è volto alla verifica del rispetto del dovere della parte forte di non abusare del suo potere contrattuale per squilibrare a suo favore il regolamento del contratto.

Alla luce di questi brevi considerazioni, si comprende agevolmente la disciplina dettata dal decreto

legislativo n. 58/98, in particolare laddove, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori promossi contro gli intermediari finanziari, introduce una. vera e propria inversione dell'onere della prova, ponendo a carico di questi ultimi il relativo onere di provare di aver agito con la specifica diligenza richiesta (art. 23. ult. co.). Tale diligenza si sostanzia, oltre che nei generali doveri di correttezza e buona fede che incombono su ogni contraente -secondo quanto stabilito dagli artt.1173. 1337. 1338, 1375 c.c. oltre che dai principi costituzionali ricavabili dagli artt.

2. 3, 41 Cost. -nei più specifici e puntuali doveri fissati dall'art. 21 del decreto legislativo in esame, tra i quali il dovere previsto, alla lett. a) di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; quello di cui alla lett. b) di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; quello di cui alla lett. c.) di organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento.

Tali obblighi sono stati oggetto di puntualizzazione con il Regolamento di attuazione del decreto legislativo richiamato, adottato dalla Consob con delibera 1.7.1998, n. 11522, e succ. mod., il cui art. 28, rubricato "Informazioni tra gli intermediari e gli investitori" prevede obblighi in capo agli Intermediari di acquisire informazioni dagli investitori nonché di fornire informazioni a quest'ultimo. Entrambi questi obblighi appaiono teleologicamente diretti al perfezionamento di un'operazione finanziaria effettivamente consapevole ed adeguata alle condizioni patrimoniali e personali del soggetto investitore (c.d. investimento personalizzato).

In particolare, l'intermediario dopo aver chiesto al potenziale investitore notizie sulla sua esperienza pregressa in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione patrimoniale, sui suoi obiettivi di investimento e la propensione al rischio (art. 28. comma 1, lett. a), deve consegnare allo stesso un documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e informarlo adeguatamente in ordine alla natura, ai rischi ed alle implicazioni della specifica operazione finanziaria richiesta. (art. 28. comma 1, letto b). La norma prosegue vietando, al secondo comma, anche la mera attività di consulenza in assenza di tale pregressa adeguata informazione.

Ancor più pregnante, ai fini che ci occupano, è poi l'art. 29 del Regolamento di cui sopra. Esso si riferisce alle ipotesi in cui si accerti, che l'operazione finanziaria richiesta dall'investitore risulti concretamente inadeguata per tipologia, oggetto, frequenza. dimensioni e livello di rischio. In questo caso gli intermediari autorizzati devono astenersi dall'eseguire operazioni inadeguate potendovi dare corso soltanto attraverso una specifica procedura di garanzia per l'investitore, consistente nel: a) informare preliminarmente l'investitore sulle ragioni che rendono inadeguato e, quindi, inopportuno l'investimento (c.d. suitable rule); b) ottenere una specifica richiesta scritta dell'investitore o, in caso di ordine telefonico, registrare la richiesta su nastro magnetico o altro supporto equivalente; c) inserire nel documento scritto o nel nastro magnetico l'esplicito riferimento alle informazioni fornite per sconsigliare l'operazione finanziaria.

In merito a questi specifici comportamenti, dagli interrogatori delle parti, dalle testimonianze raccolte e dall' esame delle prove documentari, molteplici sono i rilievi che possono essere mossi verso l'operato della società convenuta.

In particolare, contrariamente a quanto dalla stessa affermato, non risultano da questa adempiuti gli specifici obblighi informativi di comunicazione delle perdite per le ipotesi in cui queste ultime risultino superiori alla metà del capitale investito. Di tali avvisi vi è la prova solo di uno, peraltro in data 1.2.2000, ovvero allorquando le perdite erano ormai irrecuperabili, ammontando a £ 939.957.560 con un residuo di sole £ 35.042.440.

A questa circostanza di per sé sufficiente a fondare la responsabilità della convenuta se ne aggiungono altre che portano a ritenere quest'ultima responsabile dei danni subiti dagli attori.

Ci si riferisce, in primo luogo, ad una non trasparente e corretta gestione dell'intera vicenda contrattuale che ha visto impegnate le parti in causa. Una tale valutazione negativa in merito al comportamento di entrambe le parti non può che andare a discapito della società convenuta. Su quest'ultima, infatti, gravavano quegli obblighi di sana e corretta gestione, oltre che di informazione e trasparenza, che si è visto essere posti dalla legge a tutela del risparmiatore.

Pertanto, se l'ingenuità e la leggerezza dimostrata dagli attori nel sottoscrivere un contratto di negoziazione di strumenti finanziari -con potere di firma disgiunto anche in capo ad un quarto soggetto, sig., che non aveva versato alcuna somma di denaro -non implica una censura verso costoro sotto il profilo giuridico, lo stesso non può dirsi per l'ingenuità e la leggerezza dimostrata dalla società convenuta. In particolare, l'elevato numero di operazioni finanziarie poste in essere della convenuta per il tramite del sig. 1515 operazioni tra put/call e Fib in soli due mesi per un controvalore di commissioni a carico degli attori di £ 151.500.000 (£ 100.000 ad operazione x 1515) -non corrisponde a quel criterio di sana e prudente gestione che si è visto dover caratterizzare l'operato di tali soggetti.

Sulla base delle considerazioni svolte in merito alla disciplina legislativa e regolamentare che caratterizza il mercato dei valori mobiliari, non può trovare accoglimento la difesa della convenuta di essersi limitata a dare esecuzione agli ordini che gli stessi attori, per il tramite del, le avevano impartito. Infatti, come si è visto, la normativa sul mercato di intermediazione mobiliare (decreto legislativo n. 58/98) è stata introdotta proprio al fine di evitare situazioni analoghe a quella che ha visto coinvolte le parti in causa. In buona sostanza essa ha fissato, in capo a determinati soggetti, precisi obblighi di trasparenza e diligenza rendendoli garanti del buon andamento del mercato dei valori mobiliari. Non possono costoro liberarsi da tali obblighi con la semplice inclusione, nel contratto che concludono con gli investitori, di un soggetto ad essi estraneo al quale è di fatto affidata la gestione del conto.

E' evidente, infatti, che se le operazioni che hanno causato le ingenti perdite per gli attori fossero state poste in essere direttamente dal promotore finanziario della convenuta, quest'ultima sarebbe stata responsabile direttamente nei confronti degli attori. Ma una tale conclusione non può essere totalmente disattesa, a parere di questo giudice, per il solo fatto che tali operazioni siano state poste in essere da un altro soggetto comunque legato al primo.

Risulta, infatti, che il conoscesse il e ne avesse suggerito agli attori la partecipazione nell'operazione.

Tale convincimento è fondato altresì su una lettera, rinvenuta nell'ufficio del e prodotta in atti dagli attori, nella quale il riconosce al il pagamento della "somma scaturita dall'operatività creata su operazioni da lui effettuate pari al 60 del maturato datomi dalla società Sim S.p.a. come retrocessioni"(cfr. doc. n. 4 fasc. parte attrice).

Ebbene, anche a voler ritenere la società del tutto estranea a tale vicenda e considerarla un'iniziativa fraudolenta autonomamente decisa e posta in essere dal , suo promotore, è evidente come una tale responsabilità non possa che ricadere sulla stessa società. La Sim risponde, infatti, a titolo oggettivo del fatto illecito del promotore finanziario, stante il tenore dell'art- 31 del decreto legislativo n. 58/98: a mente del quale il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente è assai rigoroso. nel senso che la responsabilità dell'intermediario per il fatto del promotore ha carattere essenzialmente oggettivo imputandosi alla società intermediaria, nell'interesse della quale l'attività viene svolta dal promotore, il costo del rischio dell'attività medesima e quindi l'illecito del promotore. Il rischio infatti non può cadere sull'inerte risparmiatore ma deve cadere su chi sceglie il collaboratore, se ne avvale, lo organizza, lo controlla e può tradurre il rischio stesso in costo.

Decisive in tal senso nel supportare il convincimento di questo giudice appaiono le testimonianze raccolte nel corso della fase istruttoria, in particolare quella resa dal ... "preciso che ci fu una certa insistenza a concludere un siffatto tipo di contratti dal ... e quella resa dalla "Durante un successivo incontro, in cui io ero presente, presso sempre l'abitazione del sig. ..., di cui non riesco a ricordare la data, il sig. responsabile della ... Sim di Bari fece presente che quel documento (contratto come sopra firmato dalle parti) non andava bene in quanto cointestatario del contratto doveva essere anche il sig. il quale, benché non avesse versato alcunché era necessario venisse indicata anche una persona esperta di investimenti. Tale ... era persona conosciuta dal sig.

Alle perplessità espresse dagli investitori, il propose un colloquio diretto via telefono con una certa sig. ... della ... Sim di Bari. Non ricordo con chi si svolse la telefonata, comunque la sig. ... parlò con uno dei contestatari del contratto e confermò la necessità che il contratto fosse cointestato e che la stessa ... Sim avrebbe monitorato e controllato l'attività del ... per maggiore sicurezza dei contestatari". Quanto poi alla prospettazione dei rischi relativi all'operazione prospettata dal ... agli attori, la stessa teste dichiara: "Il ... parlò di investimenti non rischiosi, tranquilli, senza rischi, che avrebbero anzi raddoppiato il capitale".

Alla luce di quanto osservato, la conclusione non può che essere che, contrariamente a quanto affermato, la società convenuta non ha affatto ottemperato agli specifici e circostanziati obblighi che la disciplina di settore le imponeva nei riguardi dei clienti investitori, lasciandoli, inoltre, (si deve presumere, in mancanza di prova contraria) nell'ignoranza circa i reali rischi che l'operazione comportava.

Problema susseguente è quello di quantificare tale fatto e verificarne le conseguenze. Nella specie, appaiono presenti, tutti gli indici richiamati dalla giurisprudenza di legittimità per affermare la responsabilità da contatto sociale (cfr. Cass. 22 gennaio 1999, n.589; Cass. 28 maggio 2004" n. 10297; Cass. 21 luglio 2003, n, 11316; Cass. S.V. 27 giugno 2002, n. 9346).

Infatti, il rapporto giuridico instauratosi tra intermediario finanziario ed investitore si caratterizza per i seguenti elementi: primo fra tutti, la natura dell'attività svolta dall'intermediario, che configura un'attività riservata ad operatori professionali specificamente autorizzati e sottoposta a vigilanza da parte di organi pubblici. Inoltre, il risparmio rappresenta un bene di rilievo costituzionale, tutelato dall'art. 47, comma 1, Cost.. Infine, il carattere protetto dell'attività di intermediazione mobiliare, l'esistenza di un ordinamento settoriale, gli stringenti poteri di controllo e vigilanza attribuiti ad organi pubblici e la normale asimmetria informativa che connota tali rapporti portano a ritenere l'esistenza di un legittimo affidamento da parte del potenziale investitore che va tutelato. Nel segno del contratto sociale qualificato, la responsabilità dell'intermediario finanziario per omessa informazione trova inquadramento nell'ambito della responsabilità contrattuale per inadempimento. l'obbligazione informativa, che si è visto essere addirittura antecedente alla conclusione del contratto, nasce allora dal "contatto" tra intermediario abilitato e risparmiatore, e deve essere adempiuta secondo i canoni di diligenza propri dell'attività professionale richiamati nell'art. 1176, comma 2, c.c.

In caso di inadempimento, l'investitore potrà invocare il risarcimento del danno subito provando il "contatto", quale fatto fonte dell'obbligazione e limitandosi ad allegare l'omessa o non veridica informazione. Spetterà, per contro, all'intermediario fornire la prova del suo esatto adempimento ovvero del fatto estintivo del rapporto obbligatorio. In tale ottica, la già richiamata previsione di cui all'art. 23. comma 6, del decreto legislativo n. 58 del 1998 perde addirittura di innovatività, esprimendo una regola processuale generale tipica dei rapporti obbligatori, così come di recente chiarito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. S.V. 30 ottobre 2001, n. 13533).

La domanda risarcitoria è dunque da accogliere, con conseguente condanna della convenuta al rimborso della somma di euro 484.071,78; e cioè euro 503.545.47 (somma investita) meno Euro 19.473,69 (somma restituita dalla ... S.p.a.). Quanto agli accessori, non essendo stato dimostrato che investimenti finanziari alternativi avrebbero reso interessi superiori al tasso legale, appare giusto ed equo attribuirli in tale misura, dalla data dell'investimento, 2.10.1999, al saldo, alla luce del mancato godimento della somma per tale periodo.

Le motivazioni che inducono all'accoglimento della domanda attorea consentono di ritenere del tutto infondata la domanda di risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., peraltro non provata. .,

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo a carico di parte convenuta.

PQM

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza. eccezione e deduzione:

- 1) accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, condanna .. S-p-a. al pagamento di euro 484.071,78 oltre interessi al tasso legale decorrenti dalla data della domanda giudiziale e sino al soddisfo;
- 2) condanna ... S.p.a. al pagamento delle spese processuali che quantifica nella somma complessiva di euro 13.350,00 di cui euro 4.000,00 per diritti, euro 9.000,00 per onorari, euro 350.00 per spese, oltre spese generali Iva. e Cpa come per legge.
- 3) rigetta la domanda riconvenzionale di risarcimento del danno per lite temeraria ex art. 96 c.p.c.

Così deciso Roma in data 23.3.2005

Il Giudice dott.ssa Paola Agresti

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione dell'uditore giudiziario Andrea Norzi