

Atto: **OGGETTO A REGIME FISCALE**
CONTRIBUTO UNIFICATO

ANNI BICICOLE AL

Sent. 25.378/05

Cron. 8.689/05

Rep. 19963/05

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
 NONA SEZIONE CIVILE

Il Giudice Unico, Dott. Oronzo De Masi

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 82138 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2001 e vertente

TRA

[REDACTED]
 elett.te dom.to in Roma, Via Nazionale 54, presso lo studio dell'Avv.to Maria Gabriella Cetrone Ciralo, che lo rappresenta e difende per procura in calce alla citazione.

E

BIPOP - Carire s.p.a.,

elett.te dom.ta in Roma, Viale di Villa Grazioli, presso lo studio dell' Avv.to Gianluca Brancadoro che la rappresenta e difende per procura in calce alla citazione notificata unitamente agli Avv.ti Umberto Morea e Giuseppe Sbisà.

Oggetto: Intermediazione finanziaria.

Conclusioni.

All'udienza di discussione del 29.9.2005 i procuratori delle parti si riportavano alle conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione, ritualmente notificato l'11.12.2001, il suindicato esponeva:

di aver stipulato, in data 12.6.1999, con BIPOP - Carire s.p.a., un contratto di gestione di fondo comune d'investimento (GPF) denominato Cisalpino Azionario di tipo PAC (Piano di Accumulo Cumulativo), versando complessivamente L. 11.700.000, in data 3.4.2000, un ulteriore contratto di GPF, versando L. 50.000.000, e, sempre nel mese di aprile del 2000, il contratto di conto corrente n. 6491, per regolare le operazioni legate agli investimenti, versandovi, successivamente, L. 1.000.000;

che gli investimenti in prodotti finanziari effettuati comportavano sempre maggiori perdite per cui, nell'agosto 2001, chiedeva alla Banca di disinvestire le somme in oggetto ed otteneva, in restituzione, L. 35.347.248 per il fondo GPF n. 524724, L. 7.211.889 per il Fondo Cisalpino, L. 820.629 per il conto corrente bancario;

di essere venuto a conoscenza, dai giornali, che il Collegio Sindacale della BIPOP - Carire aveva riscontrato gravi irregolarità nei contratti di gestione patrimoniale di alcuni clienti privilegiati, cui era stato garantito un godimento certo sulle somme investite e, in ogni caso, al restituzione del capitale e che tale situazione, anche penalmente rilevante, aveva indotto il Consiglio di Amministrazione della Banca a disporre accantonamenti aggiuntivi per 125 milioni di euro a copertura delle sofferenze ed aveva provocato le pesanti perdite patite dai fondi comuni d'investimento gestiti da quest'ultima.

Tanto premesso, chiedeva all'adito Tribunale di condannare BIPOP - Carire a restituire la somma di L. 40.000.000 ovvero a risarcire i danni patrimoniali e non, liquidati in detta misura, salvo altra ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria; vinte le spese del giudizio da distrarsi.

Costitutosi il contraddittorio, la convenuta contestava, sotto vari profili, la fondatezza delle pretese restitutorie e risarcitorie azionate dal cliente e ne chiedeva il rigetto, con ogni consequenziale pronuncia sulle spese.

Precisava, in particolare, di aver rispettato tutte le disposizioni contrattuali, legislative e regolamentari applicabili e che l'attore non aveva neppure esattamente dedotto in che

modo le gestioni privilegiate avessero inciso sui negativi risultati degli investimenti effettuati ed aveva quantificato il danno pretesamente subito in maniera del tutto arbitraria, tenuto conto di quanto investito e di quanto allo stesso successivamente rimborsato.

Quindi, non ammessi mezzi istruttori, sulle precisate conclusioni delle parti, la causa è stata tratta in decisione.

Giova premettere, per una migliore comprensione dei fatti di causa, che il [REDACTED] ha variamente investito la somma di L. 66.300.000 ed ha ricevuto, in restituzione, a seguito della decisione di disinvestire il capitale affidato alla Banca convenuta e di chiudere il conto corrente, la minor somma di L. 43.379.766.

Secondo le argomentazioni dell'attore, tale perdita "secca" del capitale investito, pari a L. 22.920.234, costituisce la conseguenza dell'illegittimo trattamento accordato dalla convenuta ai c.d. clienti privilegiati e delle successive misure cautelative adottate dal Consiglio di Amministrazione della Banca - gli accantonamenti aggiuntivi - che avrebbero pesantemente inciso sull'equilibrio finanziario della società.

In altre parole, la convenuta avrebbe agito senza informare il cliente dell'esistenza di una categoria privilegiata di clienti e dunque, senza consentire all'attore consapevoli scelte di investimento ed una corretta valutazione del rischio assunto.

Orbene, secondo la difesa del [REDACTED] la convenuta avrebbe violato il principio del "pari trattamento", ricavabile dagli artt. 21, comma 1, 36 e 40 del T.U.F. (D. Lgs. 58/1998) e 28 Regolamento di attuazione adottato dalla CONSIB con delibera n. 11522/1998, per aver sacrificato l'interesse di un cliente - nella specie, quello dell'attore - a causa dell'esigenza di tutelare l'interesse di altra categoria di clienti - nella specie, quello dei clienti privilegiati - essendo pacifico tra le parti - e, comunque, non essendo provato il contrario - che le gestioni assistite da dichiarazioni accessorie di garanzia (rendimento minimo prefissato, rimborso del capitale investito) erano circa 250 su oltre 250.000 GPF in essere e che le stesse rappresentavano una porzione minima (secondo la convenuta, meno dell'1%) di

tutto il settore interessato (cfr. Il Sole 24 Ore del 29.11.2001; Il Corriere della Sera del 6.12.2001 e del 26.1.2001; Testimonianza del Governatore della Banca d'Italia innanzi alla Commissione Finanze e Tesoro del Senato della Repubblica ed alla Commissione Finanze della Camera dei Deputati; Bollettino di Vigilanza n.12 della Banca d'Italia; comparsa di costituzione e risposta della società convenuta).

Allude, invero, la difesa del [REDACTED] ad una sorta di "conflitto d'interessi fra clienti" ed alla impossibilità, per la Banca convenuta, di adempimento integrale di una pluralità di debiti del medesimo genere che, tuttavia, presuppone la configurabilità di legami giuridicamente rilevanti tra i diversi creditori e che, nella fattispecie in esame, è lecito escludere, proprio sulla base della vigente normativa, non essendo, viceversa, conclusiva la considerazione che tra i clienti privilegiati e gli altri - tra cui l'attore - sussistesse, di fatto, un conflitto di interessi di tipo economico.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 36 del T.U.F., "le quote di partecipazione ai fondi comuni, tutte di uguale valore e con uguali diritti, sono rappresentate da certificati nominati o al portatore" ma "ciascun fondo di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo e distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società" ed ancora, "le azioni dei creditori dei singoli investitori sono ammesse soltanto sulla quota di partecipazione dei medesimi" ed infine, "la società di gestione del risparmio non può in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti".

Non appare, pertanto, infondata l'affermazione della convenuta secondo cui "la performance di una GPF nulla sottrae ai risultati di altre" in quanto "ciascuna GPF ha ad oggetto l'investimento in fondi e/o strumenti finanziari quotati ed il risultato economico è in funzione delle quotazioni dei medesimi" per cui "la garanzia aggiuntiva dell'intermediario (ad es. di rendimento prefissato), costituisce, al più, una autonoma obbligazione di

pagamento che nulla ha a che vedere con i livelli di quotazione degli strumenti finanziari che compongono il portafoglio gestito" (cfr. pag. 7 della comparsa di costituzione e risposta).

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 - in senso tecnico-giuridico - di Bipop Carire in quanto le prospettazioni dall'attore si risolvono, sul punto, in mere congetture, assolutamente non riscontrabili in atti e le istanze probatorie

appaiono dettate da finalità essenzialmente esplorative (cfr. ordinanza istruttoria del 26/27.1.2004).

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.

Sostiene, inoltre, l'attore che le allegazioni difensive 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" - risultano del tutto inadeguate.

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".

Appare, pertanto, 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, però, 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 e l'esistenza del nesso di causalità tra la predetta violazione ed il pregiudizio subito.

Ebbene, nel caso di specie, il [REDACTED] ha chiesto l'accoglimento della domanda restitutoria-risarcitoria sulla base dell'indimostrata affermazione che siano stati proprio gli oneri finanziari legati alla garanzie offerte ai clienti privilegiati a provocare i risultati non soddisfacenti degli investimenti effettuati, vista la conseguente deliberazione del nuovo Consiglio di Amministrazione di Bipop Carire di costituire un consistente "fondo rischi" (di 100 milioni di euro), contabilmente appostato nella situazione trimestrale al 30.9.2001 (cfr. documentazione di parte convenuta).



E' appena il caso di osservare, di contro, che l'attore chiedeva il rimborso delle quote dei fondi d'investimento sottoscritti nell'agosto 2001 e che, all'epoca, dal materiale dallo stesso [REDACTED] prodotto in giudizio, si ricava che le quotazioni della Bipop Carire avevano subito un progressivo peggioramento soprattutto per effetto dei corsi azionari (in particolare di quelli tecnologici) e dunque, del generale andamento negativo dei mercati finanziari e della concomitante crisi dei settori del risparmio gestito e del trading on line che determinarono una sensibile contrazione, a partire dal primo trimestre del 2001, sia dei volumi operativi che sia dell'apporto delle commissioni alla formazione del reddito di esercizio (cfr. Testimonianza del Governatore della Banca d'Italia innanzi alla Commissione Finanze e Tesoro del Senato della Repubblica ed alla Commissione Finanze della Camera dei Deputati).

Conseguentemente, la domanda di risarcimento danni non può trovare accoglimento mentre, considerata la novità e complessità delle questioni sottoposte all'esame del Tribunale, appare equa la integrale compensazione delle spese di giudizio.

P Q M

Definitivamente pronunciando, ogni diversa, eccezione ed istanza disattesa, rigetta la domanda proposta da [REDACTED], nei confronti di BIPOP - Carire s.p.a., e compensa le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, il 16.11.2005.

Il Giudice Unico

Oronzo De Masi

Depositato in Cancelleria
Roma, li 28. NOV. 2005.....
IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(Dr.ssa Rosa La Tiziana)



8