



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
**SEZIONE 1^ CIVILE - RG 3227/08**

composta dai Sigg. Magistrati:

<b>dott. Giuseppe Tarantola</b>	<b>Presidente</b>
<b>dott.ssa Carla Romana Raineri</b>	<b>Consigliere rel.</b>
<b>Dott. Alberto Massimo Vigorelli</b>	<b>Consigliere</b>

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile promossa in grado di appello avente promossa da:

**P. Pierina e P. Erminia**, rappresentate e difese dall'avv. Omissis, giusta delega a margine dell'atto di citazione in primo grado

*Appellanti*

*Contro*

**Banca Popolare di A. SpA**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Omissis, giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta in grado di appello

*Appellata*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

In data 2.10.08 le Sigg.re P. Pierina e P. Erminia convenivano l'Istituto

dinanzi la Corte d'Appello di Milano la Banca Popolare di A. affinché, “in accoglimento del presente appello ed in riforma della sentenza gravata, previi tutti gli accertamenti e le declaratorie del caso: in via principale, nel merito”, l'Autorità Giudiziaria adita dichiarasse “nulli, ai sensi del primo comma dell'art. 1418 c.c., i contratti di acquisto mediante i quali le attrici hanno acquistato le obbligazioni contrassegnate USP8055KFQ33 della Repubblica Argentina 9% 00/05, del valore nominale di 50.000,00 euro, al prezzo unitario di € 99,45000 con valuta di regolamento del 24.05.00, nonché le obbligazioni contrassegnate XS0081057589 della Repubblica Argentina 7% 97/04, del valore nominale di 5.000.000,00 ITL, al prezzo di € 95,40000 con valuta di regolamento del 09.03.01, per aver la Banca Popolare di A. (già Banca Popolare di A. – Credito V.) contravvenuto a norme imperative, secondo quanto esposto in narrativa e negli scritti difensivi del giudizio di primo grado; per l'effetto condannare la Banca Popolare di A. Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a restituire alle attrici la somma complessiva di € 48.415,09 corrisposta per l'acquisto dei suddetti titoli (al netto dell'importo di € 3.937,50 percepito dalle attrici a titolo di interessi per stacco cedole), o la diversa somma, maggiore o minore, che sarà accertata in corso di causa o che sarà comunque ritenuta di giustizia, oltre agli interessi legali dal 24.05.2000 e dal 09.03.2001 (date della valuta di addebito sul conto corrente) all'effettivo pagamento ed al danno per svalutazione monetaria”.

In subordine, le attrici instavano affinché fossero dichiarati “risolti i contratti di cui sopra, ai sensi dell'art. 1453 c.c., per gli inadempimenti della Banca Popolare di A. (già Banca Popolare di A. – Credito V.) descritti in narrativa e negli scritti difensivi del giudizio di primo grado; per l'effetto, condannare la convenuta Banca Popolare di A. Spa, in

*persona del legale rappresentante pro-tempore, a risarcire alle attrici il danno nella misura di € 48.415,09, somma corrisposta per l'acquisto dei suddetti titoli (al netto dell'importo di € 3.937,50 percepito dalle attrici a titolo di interessi per stacco cedole), o nella diversa misura maggiore o minore, che sarà accertata in corso di causa o che sarà, comunque, ritenuta di giustizia, oltre agli interessi legali dal 24.05.2000 e dal 09.03.2001 (date della valuta di addebito sul conto corrente) all'effettivo pagamento ed al danno per svalutazione monetaria".*

Si costituiva la Banca Popolare di A. S.p.A. contestando il fondamento del gravame, del quale domandavano il rigetto nel favore delle spese del grado.

La Corte, verificata la regolarità del contraddittorio, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

L'incombente veniva differito in ragione della intervenuta sostituzione del Consigliere relatore e della conseguente ristrutturazione dei ruoli.

Alla udienza del 13.11.2012 la causa veniva posta in decisione, con assegnazione dei termini per il deposito delle memorie conclusive.

## **I MOTIVO DI APPELLO**

### **Mutatio/emendatio libelli con riferimento alla domanda di nullità introdotta con la memoria di replica dell'attore ex art. 6 D.Lgs. 5/2003"**

Le appellanti deducono che la sentenza risulterebbe *"viziata per omessa o, comunque, errata statuizione su di un punto decisivo della controversia"*, e ciò sulla scorta del rilievo secondo cui il Giudice di prime cure sarebbe *"incorso in errore nell'accogliere l'eccezione di parte convenuta ad un'asserita mutatio libelli, ... per avere l'attore fondato, inizialmente, la propria domanda di nullità del contratto sulla violazione degli obblighi informativi, sul conflitto di interesse, sul vizio di consenso e per avere, solo successivamente, posto a fondamento della propria domanda, la richiesta di*

*declaratoria di nullità del contratto quadro per vizio di forma ed, in particolare, per mancata sottoscrizione del contratto quadro da parte di entrambe le parti”.*

A supporto della propria censura, le appellanti sostengono che “*il motivo di nullità del contratto quadro per difetto di forma scritta*” era “*stato sollevato dalla difesa delle attrici nella memoria di replica dell’attore ex art. 6 D.Lgs. 5/2003*” e conseguentemente, in termini rispetto alle preclusioni processuali.

Il motivo di censura, nelle sue plurime articolazioni, è privo di pregio.

Le Sigg.re P., all’atto della formulazione della memoria ex art. 6 D.Lgs. 5/03 del 10.10.2007, lungi dall’aver semplicemente operato un’*emendatio libelli* - consistente nella precisazione della domanda di nullità avanzata con l’atto introduttivo del giudizio -, hanno, in realtà, operato in una vera e propria *mutatio* della domanda introduttiva.

Ed invero, nell’atto di citazione in prime cure si erano limitate a chiedere che l’Autorità Giudiziaria adita “dichiarasse nulli i contratti d’acquisto”, rispettivamente, del 24 maggio 2000 e del 9 marzo 2001, aventi ad oggetto l’acquisto delle obbligazioni della Repubblica Argentina, “per avere la convenuta Banca contravvenuto a norma imperativa secondo quanto esposto in narrativa”.

Nella narrativa si evoca la violazione degli obblighi informativi gravanti sull’intermediario finanziario ai sensi del TUF e delle norma regolamentari che presiedono la materia in esame e su tali premesse veniva fondata l’azione di nullità.

Solo con la memoria di replica del 10 ottobre 2007, le odierni appellanti hanno invocato

*“la nullità, sia del contratto quadro, che delle operazioni successive per cui*

è causa”.

Da ciò consegue, come correttamente evidenziato dai Giudici di prime cure, l'inammissibilità della domanda, in quanto tardivamente proposta rispetto al regime delle preclusioni processuali che disciplina l'*iter* giudiziario nel processo civile.

A tale riguardo, occorre, infatti, prendere le mosse dalla distinzione tra *mutatio libelli* (preclusa in corso di giudizio), che comporta l'allargamento dell'“oggetto del processo con l'allegazione di nuovi fatti costitutivi, oppure estintivi, modificativi o impeditivi” e la semplice *emendatio libelli*, che implica mera precisazione o rettifica “senza, di regola, mutare i fatti principali allegati la portata delle domande con riguardo al medesimo *petitum* ed alla medesima causa *petendi*”.

Infatti, il mutamento del *petitum* o della causa *petendi*, o di entrambi di questi elementi, dà luogo alla proposizione di una “domanda nuova”, il cui divieto è palesemente implicito nella norma di cui all'art. 6 D.Lgs 5/03, così come nella generale disciplina processual-civilistica.

La giurisprudenza di legittimità ha sul punto statuito: “la facoltà di precisare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate va intesa come diretta a chiarire eventuali aspetti della propria posizione processuale non adeguatamente espressi; nell'ambito del concetto di precisazione può ricondursi sia l'esplicitazione di deduzioni implicite nelle domande e nelle eccezioni proposte, sia la specificazione, ad esempio, dell'ammontare della domanda”

“La possibilità di modificazione della domanda cui si riferisce la norma si sostanzia nella tradizionale ammissibilità dell'*emendatio libelli*, contrapposta all'inammissibilità della *mutatio libelli*. Al riguardo, è sufficiente ricordare come, secondo la giurisprudenza, si ha *mutatio libelli*,

*intesa nel senso del mutamento della domanda originaria, quando l'attore proponga una nuova domanda, basata su presupposti di fatto diversi da quelli dedotti a fondamento dell'originaria domanda, dando così luogo ad una trasformazione obiettiva della controversia ed introducendo nel giudizio un tema di indagine e di decisione completamente nuovo (cfr. Cass. 18 febbraio 1981, n. 983 e Cass. 21 febbraio 1983 n. 1301)*

Alla luce dei rilievi di cui sopra, appare evidente come la pretesa di fondare, in corso di causa, la censura di nullità al contratto quadro del 9.04.1980 ed alla successiva integrazione del 18.02.1992, dopo aver invocato, in citazione, il vizio di nullità soltanto relativamente alle singole operazioni d'acquisto di Bond Argentina (rispettivamente, del 18.05.2000 e del 6.03.2001) e per l'asserita violazione degli obblighi informativi dettati dalla normativa di riferimento, integri una palese *mutatio libelli*, poiché comportante, non una semplice precisazione della causa *petendi*, ma un mutamento del fatto costitutivo della domanda, con l'introduzione nel giudizio di un tema d'indagine di fatto e di diritto del tutto nuovo e, quindi, implicante un'alterazione dell'originario tema del contendere.

Sulla domanda di nullità fondata su diversa causa e sulla ritenuta inammissibilità della successiva proposizione in quanto integrante gli estremi di una *mutatio libelli* non consentita, rinvia anche alla pronunzia Cass. n. 1607/81.

Di non maggior pregio è l'ulteriore rilievo secondo cui, a prescindere dalla tempestività della proposizione della domanda di nullità del contratto quadro, il Giudice avrebbe comunque dovuto pronunciarsi al riguardo, dal momento che *“la nullità del contratto quadro è insanabile e può essere rilevata ed eccepita in ogni stato e grado del procedimento”*.

In proposito, risulta esaustiva la statuizione giudiziale emessa dal Tribunale

di Varese, che, richiamando e condividendo il costante orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, ha riportato, *ex plurimis*, il pronunciamento della Suprema Corte del 18.02.1999 n. 1378, secondo cui *“il potere del Giudice di dichiarare d’ufficio la nullità ex art. 1421 cod. civ. va coordinato con il principio della domanda fissato dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., con la conseguenza che soltanto se sia in contestazione l’applicazione o l’esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, il giudice è tenuto a rilevare, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall’attività assertiva delle parti, l’eventuale nullità dell’atto stesso, mentre, qualora il tema verta direttamente sulla illegittimità di questo, una diversa ragione di nullità non può essere rilevata d’ufficio (...), trattandosi di domanda nuova e diversa da quella ab origine proposta dalla parte nell’esercizio del suo diritto di azione (così tra le tante Cass. 18.2.1999 n. 1378, Cass. 4.11.2004 n. 21095”*.

Orbene, a tale riguardo, giova ribadire che il Giudice ha il potere di rilevare d’ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall’iniziativa delle parti, l’eventuale nullità od inesistenza di un atto negoziale *“soltanto quando la nullità si ponga come ragione di rigetto della pretesa attorea per essere l’atto elemento costitutivo della domanda”*.

Viceversa, qualora *“sia la parte a chiedere la dichiarazione di invalidità di un atto ad essa pregiudizievole, la pronuncia del Giudice deve essere circoscritta alle ragioni di legittimità enunciate dall’interessato e non può fondarsi su elementi rilevanti d’ufficio o tardivamente indicati, configurandosi, in questa ipotesi, la nullità come elemento costitutivo della domanda dell’attore, che si pone come limite assoluto della pronuncia giurisprudenziale”* (c.f.r. tra le altre, Cass. n. 13628 del 2001, Cass. n.

*10498 del 2001 e Cass. n. 12644 del 2000).*

E ciò sulla scorta del generale principio secondo cui il potere del Giudice di rilevare d'ufficio la nullità va coordinato con il principio della domanda, fissato dagli artt. 99 e 112 c.p.c..

A tale riguardo, appare illuminante la lettura della parte motiva della sentenza n. 2637 emessa dalla Cassazione Civile il 21.02.2003 la quale, pronunciandosi fra le tante conformemente al principio giurisprudenziale menzionato dal Giudice di prime cure, ha esaustivamente esplicitato le ragioni sottese a tale opinamento.

A ciò si aggiunga il fatto che la nullità prevista dall'art. 23 comma 3 del TUF è pacificamente una nullità "di protezione", ovvero una nullità posta nell'interesse dell'investitore e solo da questo invocabile, per espressa previsione legislativa.

Il che rafforza il principio della non rilevabilità d'ufficio.

## **II MOTIVO DI APPELLO**

**Nullità degli ordini di acquisto di obbligazioni Argentina del 18 maggio 2000 e del 6 marzo 2001 a causa del mancato adeguamento della Banca dei contratti (risalenti, rispettivamente, al 9 aprile 1980 ed al 18 febbraio 1992) rispetto ai requisiti introdotti dalle delibere Consob 10943/97, 11254/98 e 11522/98.**

A tale riguardo va evidenziato che l'odierna appellata, a seguito dell'entrata in vigore della delibera Consob 5387/1991 (avente ad oggetto il regolamento disciplinante l'esercizio dell'attività di intermediazione immobiliare), aveva provveduto ad integrare l'originario contratto stipulato con le Sigg.re P. il 10 aprile 1980 ( doc. 3 del fascicolo di primo grado), con la sottoscrizione del doc. 5 del 18.02.1992 (allegato al fascicolo di prime cure), recante tutti i requisiti, che, ai sensi dell'art. 9 di cui alla suddetta delibera Consob, dovevano essere previsti nei rapporti relativi a servizi di

intermediazione mobiliare.

Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore delle delibere Consob del 1997 e del 1998, la Banca Popolare di A. non aveva ritenuto opportuno apportare alcun ulteriore *addenda*, ma il rapporto in essere con le clienti - disciplinato dal combinato disposto di cui alla normativa recata dal doc. 3 del fascicolo di primo grado e dalla successiva integrazione del 18.02.1992 di cui al doc. 5 del fascicolo di primo grado - esauriva già tutte le prescrizioni recate dall'art. 30 della delibera Consob 11522/98 in materia di contratti con gli investitori.

Infatti, dal raffronto tra il contenuto della suddetta normativa e gli articoli disciplinanti le condizioni del rapporto intercorso con le Sigg.re P., risulta come i testi negoziali di cui ai docc. 3 e 5 del fascicolo di primo grado, specificano *“i servizi forniti e le loro caratteristiche”*, stabiliscano *“il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso”*, indichino *“le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini ed istruzioni”* prevedano *“la frequenza, il tipo ed i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta”*, indichino e disciplinino *“nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte”*.

In ogni caso nessuna nullità può desumersi quale conseguenza del mancato adeguamento della normativa di riferimento.

La stessa Consob, invitando gli intermediari ad adeguare la documentazione entro i luglio 1998, non stabilì alcuna sanzione nell'ipotesi di mancato adeguamento e, in applicazione dei principi generali, essendo il contratto di negoziazione, per le sue peculiari caratteristiche, un contratto di durata

destinato a produrre i suoi effetti nel tempo, le eventuali clausole contrattuali incompatibili con il nuovo testo normativo devono considerarsi inoperanti e automaticamente sostituite dalle nuove norme di legge.

In analogia con il principio di nullità parziale in ragione dello *jus superveniens*, giova segnalare quanto affermato dalla Suprema Corte in tema di fidejussione ( Cass. n. 1689/06) laddove, per i rapporti di fidejussione per obbligazioni future in corso alla data di efficacia dell'art. 1956 comma 2 c.c., è stata sancita la nullità sopravvenuta della clausola di preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione, ma non la nullità dell'intero contratto di fidejussione.

Quanto all'ulteriore censura secondo cui la Banca avrebbe omesso di consegnare alle investitrici il Documento Generale sui Rischi degli Investimenti, giova evidenziare come tale informativa fosse già stata sottoposta e rilasciata alle Sigg.re P. all'atto della sottoscrizione dell'integrazione contrattuale del 18.02.1992, ove, testualmente, si legge *“premesse che abbiamo preso visione in ogni sua parte del documento informativo che ci è stato preventivamente consegnato”* (c.f.r. doc. 5, fascicolo di primo grado, parte appellata).

Va in ogni caso osservato che la consegna del documento generale sui rischi dell'investimento non esime, per costante giurisprudenza, l'intermediario dall'obbligo informativo con riferimento ad ogni singola (successiva) operazione in strumenti finanziari e, pertanto, la sua effettiva consegna in tempo precedente alle singole negoziazioni si appalesa, sotto questo profilo irrilevante.

**III MOTIVO DI APPELLO: violazione degli obblighi informativi e falsità della testimonianza resa dal teste Velati – Rinvio alle considerazioni contenute nella memoria conclusiva del 21.04.2008**

Lo scarto temporale tra le date, rispettivamente, del 18 maggio 2000 e del 6 marzo 2001 (recate dagli ordini di acquisto emessi dalla Banca Popolare di A. di cui ai docc. 7 e 9 del fascicolo di primo grado), e le rispettive date del 24 maggio 2000 e del 9 marzo 2001 (cui risale l'emissione dei relativi fissati bollati), su si fonderebbe la dedotta falsità della deposizione del teste, afferisce esclusivamente al fatto che gli addebiti delle valute alle Sigg.re P., a fronte delle somme utilizzate per le due transazioni, sono avvenuti, come di prassi, a distanza di *“tre giorni lavorativi liberi rispetto alla data del fissato bollato”* (cfr. testimonianza Sig. Loris Velati).

Per quanto attiene all'operazione del 18 maggio 2000, il maggior lasso temporale è imputabile esclusivamente al fatto che l'operazione si era perfezionata di giovedì e che, conseguentemente, la relativa registrazione contabile era stata differita di 2 giorni, in quanto la scadenza cadeva in data non lavorativa.

Entrambi i testi escussi hanno confermato il fatto che, negli anni 2000/2001, all'interno della Banca Popolare di A., non esisteva una procedura informatica di raccolta ordini su titoli non quotati sui mercati regolamentati, sicché, per prassi, l'esecuzione del mandato all'acquisto da parte del cliente avveniva con operazioni in “contropartita diretta” e ciò canalizzando le operazioni di compravendita dei valori per il tramite di un “paniere” interno, costituito da titoli di vario genere, previamente acquistati dalla Banca, sì da poter soddisfare le richieste d'acquisto manifestate dalla clientela nella stessa giornata o nei giorni immediatamente successivi.

A tale specifico riguardo, il Sig. A. Silvestro – che, all'epoca, rivestiva il ruolo di responsabile della negoziazione titoli della Banca presso la sede centrale di A. -, ha precisato che *“in realtà, nel paniere non necessariamente erano sempre presenti tutti i titoli negoziati. Le tipologie*

*di titoli presenti nel paniere erano sostanzialmente dettate da quelle che erano le richieste del mercato e poteva anche essere che la mancata presenza di alcuni titoli nel paniere medesimo rendesse necessario l'acquisto su richiesta del cliente".*

In particolare, con riguardo due operazioni di acquisto in contestazione, risultano illuminanti le risultanze di cui al doc. 20 bis (depositato da parte della odierna appellata agli atti del giudizio di primo grado); documento che, seppur tacciato di falsità dalle appellanti con memoria conclusiva del 21.04.2008, cionondimeno, risulta attendibile ai fini del decidere in quanto non impugnato di falso.

Orbene, quanto alle risultanze di tale documento, il Dott. A., ha illustrato la valenza delle locuzioni "PAN" e "FUORI PAN" precisando che *"la dicitura PAN rappresenta una negoziazione di titolo presente nel paniere, mentre FUORI PAN significa negoziazione di un titolo di cui la banca non aveva disponibilità e per il quale doveva, a propria volta, approvvigionarsi sul mercato"*.

Conseguentemente, interpretando le risultanze di cui al doc. 20 bis sulla scorta di tale ragionevole chiave di lettura, risulta documentalmente confermato che, relativamente all'operazione di compravendita di Bond Argentina del 18 maggio 2000, la Banca Popolare di A., in tale data, aveva provveduto all'acquisto di Euro 200.000,00 di Bond Argentina (come risulta dalla dicitura "FUORI PAN 200.000 98,03 VEN" evidenziata in colore verde), così immettendo tali titoli nel proprio paniere interno, per rivenderne, nella stessa giornata, alcuni quantitativi a 7 diversi clienti, tra cui le Sigg.re P., in ragione di Euro 50.000,00 (come risulta dalla dicitura "PAN 50.000 99.45 ACQ 695/26177 695/6083282 P. PIERINA E P. ERMINIA" evidenziata in colore giallo).

Per tale ragione, l'acquisto dei valori operato dalla Banca è stato qualificato come “fuori paniere”, mentre la vendita alle Sigg.re P. è stata indicata quale operazione fatta all'interno del paniere.

Analogamente, quanto all'operazione del 6 marzo 2001, dall'esame del doc. 20 bis di cui al fascicolo di prime cure di parte appellata (e sempre sulla scorta delle precisazioni di cui sopra), risulta che la Banca aveva provveduto all'acquisto di Lire 400.000.000 il 5 marzo 2001, rivendendo parte di tali titoli, il giorno successivo, alle Sigg.re P., sino a concorrenza di Lire 5.000.000, (cfr. dicitura “PAN 500.000.000 95.4 ACQ 695/32346 695/6083282 P. PIERINA E P. ERMINIA” evidenziata in colore rosa).

Le allegazioni documentali di cui ai docc. 30 e 31, operate dalla difesa appellante in primo grado solo all'atto del deposito della memoria conclusiva del 21.04.2008, non possano militare a favore della tesi circa l'inesistenza dei titoli alla data del perfezionamento delle operazioni di acquisto e, pertanto, della conseguente nullità delle stesse.

Quand'anche si ipotizzasse che, all'atto dell'emissione del fissato bollato del 18 maggio 2000 (avente ad oggetto l'acquisto di Euro 50.000,00 di Bond Argentina da parte delle Sigg.re P.), i titoli non fossero ancora venuti ad esistenza, tale circostanza non potrebbe inficiare la validità dell'operazione.

Al più, tale *modus operandi* sarebbe riconducibile alla vendita di cosa futura, disciplinata dall'art. 1472 c.c., secondo cui l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza.

Risulta, infatti, praticabile sotto il profilo fattuale, e conforme alla normativa nel settore finanziario, la possibilità di acquistare (conseguentemente suggellando l'operazione con l'emissione del cosiddetto “fissato bollato”), titoli non ancora venuti ad esistenza, ma di imminente emissione.

Si appalesa, infine, inconsistente l'eccezione sollevata nella memoria conclusiva del 21.04.2008 - cui l'atto di appello si riporta integralmente-, secondo cui il mercato "grey market" non sarebbe "destinato alla clientela retail".

Configurandosi tale ipotesi, sarebbe stata la Banca Popolare di A. ad accedere al mercato secondario nel periodo di "grey market", per poi immettere nel proprio paniere interno i titoli da destinare alle Sigg.re P., le quali, quindi, non avrebbero avuto alcun personale contatto con tale mercato.

Neppure la circostanza secondo cui la Banca si sarebbe astenuta dall'informare le Sigg.re P. che i titoli non erano ancora nella propria disponibilità potrebbe fondare il preteso inadempimento dell'odierna appellata rispetto agli obblighi di informativa.

Ed invero, un obbligo informativo di tal specie non è affatto richiesto da parte dell'intermediario e di esauriva conclusione è il rilievo secondo cui difetta qualsivoglia nesso di causalità tra il comportamento dell'intermediario ( consistito nel non aver esplicitato l'impossidenza del titolo al momento dell'ordine ) e l'acquisto voluto dalle appellanti.

Infine, l'assunto secondo cui la Banca Popolare di A. non avrebbe fatto parte del "Consorzio di Collegamento dei Bond Argentina", conferma l'assenza di un conflitto di interesse dell'odierna appellata nell'operazione di che trattasi, giacché la stessa ha acceduto al mercato secondario, procurandosi la disponibilità dei titoli, all'esclusivo fine di soddisfare le richieste della propria clientela.

Resta quindi da verificare se l'obbligo informativo possa considerarsi adempiuto.

La testimonianza del teste Velati, certamente attendibile per la infondatezza

degli addebiti sopra esaminati, depone in tal senso.

Inoltre, va escluso nella specie il nesso di causalità fra preteso inadempimento e danno, atteso che, come evidenziato dai giudici di prime cure, le odierne appellanti erano già titolari, al momento dell'acquisto dei *bonds* Argentina, di un patrimonio non trascurabile, investito presso il medesimo istituto in obbligazioni *corporate*, fondi azionari e azioni ( cfr. doc. 6 di parte appellata) e considerato che gli acquisti sono stati posti in essere in epoca “non sospetta” rispetto al successivo default.

**IV MOTIVO DI APPELLO: Sulla inadeguatezza della operazione e sulla ritenuta idoneità dei documenti 7-9 di parte appellata (alla segnalazione dell'inadeguatezza ed alla autorizzazione ad effettuare l'operazione)**

Giova preliminarmente osservare sul punto che la doglianza in merito alla violazione dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522/98 risulta assai generica, non avendo le attrici, nel primo grado di giudizio, specificato sotto quale profilo ritengono inadeguata l'operazione compiuta: *tipologia, oggetto, frequenza, dimensione*.

L'onere di allegazione circa i profili di inadeguatezza incombe sull'investitore, mentre incomberà all'intermediario dimostrare di aver assolto alle prescrizioni circa l'avvenuto avvertimento e la ricevuta autorizzazione che dia conto delle avvertenze ricevute.

La genericità dell'addebito ( non altrimenti sviluppato neppure nell'atto di appello) non può, da un canto, costituire idonea prova della inadeguatezza, mentre, per converso, emerge *per tabulas* che in entrambi gli ordini d'acquisto del 18.05.2000 e del 6.03.2001 risulta segnalata dalla Banca l'inadeguatezza dell'operazione con la dicitura “*l'ordine non è adeguato per oggetto*”; ed entrambi gli ordini recano, in calce, la sottoscrizione delle Sigg.re P., quale segno di presa contezza e di approvazione dell'integrale

contenuto dei documenti.

L'autorizzazione ad eseguire un ordine d'acquisto non adeguato non costituisce una clausola vessatoria secondo l'art. 1341 cod. civ., sicché non risulta necessaria una specifica sottoscrizione *ad hoc*.

Sempre sull'argomento, giova rammentare che questo stesso estensore ebbe modo di affermare che la prospettata inadeguatezza della operazione, resa nota all'investitore, costituisce un'informazione di "rango" superiore ed assorbente rispetto al semplice obbligo informativo relativo al prodotto finanziario e rende per certi versi irrilevante il precedente scambio di informazioni ( Trib. Milano, 28.4.05 e Trib. Milano, 19.1.06).

Ed invero, l'eventuale omissione dell'obbligo informativo "a monte", a fronte di una operazione qualificata come "inadeguata", e comunque perfezionatasi su espressa richiesta scritta dell'investitore, è destinata ad interrompere il nesso causale fra il danno manifestatosi nel patrimonio dell'investitore e la condotta omissiva, sotto il profilo "informativo" contestabile all'Intermediario.

L'appello va conclusivamente respinto.

Le spese processuali, che seguono la soccombenza, sono liquidate in favore della parte appellata nella misura di cui al dispositivo, secondo i parametri di cui al DM 140/2012, e avranno ad oggetto unicamente quelle afferenti al presente grado, non avendo la parte appellata proposto appello incidentale relativamente al regime di compensazione adottato in primo grado.

#### **P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

respinge l'appello proposto avverso la sentenza n. 549/08 resa dal Tribunale di Varese che integralmente conferma;

condanna le appellanti alla rifusione delle spese del grado, liquidate in favore della parte appellata in complessivi € 3.960,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 6.2.2013.

IL CASO.it