

595

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI TORINO

I sezione civile

riunita in camera di consiglio in persona di:

Dott. Mario	Griffey	Presidente
Dott. Caterina	Mazzitelli	Consigliere
Dott. Adriano	Patti	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n° 287 del Ruolo Generale per gli affari contenziosi dell'anno 2010 promossa da:

[REDACTED], in persona del legale rappresentante, con sede in Torino, quivi elettivamente domiciliata in via De Sonnaz 21, presso lo studio dell'Avv. [REDACTED]

[REDACTED] che la rappresenta e difende per mandato in atti;

CONVENUTA APPELLANTE

CONTRO:

[REDACTED], residente in Mandrogne (AL), elettivamente domiciliato in Torino, corso Re Umberto I 6, presso lo studio dell'Avv. [REDACTED], che lo

4)

rappresenta e difende insieme con gli [REDACTED] del foro di Alessandria

[REDACTED] del foro di Mantova per mandato in atti;

ATTORE APPELLATO

e con l'intervento del P.G. in Sede, in persona del dott. Fulvio Rossi, sost.;

Ap 287/10

CROCCO 694/12

Popcv. 694/12

3 APR 2012

petto
arguito
obbligazioni
seguenti

2+ FALDINE

Conclusioni delle parti

Per la convenuta appellante:

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello

riformare la sentenza impugnata e, per l'effetto, assolvere la conchiudente dalle domande contro di essa proposte da [REDACTED] con la conseguente restituzione delle somme dal medesimo percepite in dipendenza dell'impugnata sentenza (€ 623.742,45 portati dai tre assegni circolari allegati in copia);

in subordine: nella denegata ipotesi in cui venga riconosciuta la nullità o la risoluzione del contratto relativo ai servizi di investimento (o "contratto quadro"), dichiarare nulle o inesistenti tutte le operazioni di investimento intercorse tra il sig. [REDACTED] e la banca e, per l'effetto, previa idonea C.t.u., disporre la restituzione di tutte le plusvalenze ottenute dal medesimo e disporre la necessaria compensazione con le somme ritenute dovute dalla banca al predetto;

in ulteriore subordine: nella denegata ipotesi in cui venga riconosciuta la nullità, inesistenza o risoluzione delle singole operazioni oggetto della domanda formulata da [REDACTED], dichiarare tenuto e condannare il medesimo [REDACTED] alla restituzione dei titoli alla banca.

In ogni caso: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande formulate da [REDACTED], disporre la compensazione tra le somme dovute dalla banca al medesimo e gli importi delle cedole già percepite da quest'ultimo prima del [REDACTED].

Con il favore di spesa, oltre ad onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre accessori di legge." [REDACTED]

Per l'attore appellato:

"Voglia la Corte d'Appello adita

ogni avversa istanza, eccezione e deduzione disattesa,

dichiarare inammissibile e comunque infondato l'appello avversario;

in accoglimento del proprio appello incidentale ed in parziale riforma della sentenza impugnata, confermata la nullità dei due investimenti in titoli argentini per cui è causa per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione del contratto quadro, ritenuto il diritto dell'investitore alla ritenzione delle cedole riscosse in buona fede, condannare Intesa Sanpaolo s.p.a. alla restituzione della somma di € 701.790,11 o diversa di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi;

nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale dell'appello avversario ed in accoglimento dell'appello incidentale condizionato:

1) dichiarare nulle, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto scritto di negoziazione, le operazioni di investimento in obbligazioni argentine del 14 aprile 1999 e del 24 luglio 2000, nonché l'operazione del 14 aprile 1999 anche in quanto posta in essere con illecita sollecitazione all'investimento e con negozio in frode alla legge, condannando la banca alla restituzione della somma di € 701.790,11 o diversa di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi; oltre al danno da mancata rendita con interessi e rivalutazione;

2) in subordine, ritenuto l'inadempimento agli obblighi contestati dal concludente, dichiarare risolto il contratto di intermediazione finanziaria tra le parti, relativamente alle stesse operazioni di investimento nei titoli argentini suindicati e comunque invalide, le stesse operazioni, condannando la banca alla restituzione della somma di € 701.790,11 o diversa di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi; oltre al danno da mancata rendita con interessi e rivalutazione;

3) in ogni caso e in conseguenza degli stessi inadempimenti e violazioni contestati dal concludente, dichiarare la banca tenuta, anche ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c. per fatto e colpa dei propri dipendenti [REDACTED] e [REDACTED],

responsabili delle suddette operazioni, al pagamento della condannando la banca della somma di € 701.790,11 o diversa di giustizia, con ulteriore danno da mancata rendita, oltre rivalutazione ed interessi legali e dal di dei singoli investimenti; con il favore di spese e competenze del presente grado di giudizio.”

Per il P.G.:

“Voglia la Corte d'Appello adita accogliere l'appello”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ai sensi dell'art. 2 d. lg. 5/2003, notificato il 24 novembre 2008 (dopo introduzione di identica causa davanti allo stesso tribunale, rubricata R.G. 2443/06, definita, per tardiva notificazione dell'istanza di fissazione di udienza, con sentenza del 20 luglio 2007, di estinzione del giudizio, in giudicato), [REDACTED] premesso:

a) di avere aperto, essendone vecchio cliente, presso la filiale di Alessandria dell'allora Istituto Bancario San Paolo di Torino, il 19 novembre 1991 il deposito titoli n. [REDACTED], con sottoscrizione il 31 dicembre 1992 di modulo per il conferimento alla banca di mandato alla negoziazione di strumenti finanziari, con rifiuto di informazioni sulla propria situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, ricevendo il 1° aprile 1998 il documento sui rischi generali degli investimenti;

b) di avere quindi, venuti a scadenza nell'anno 1999 i titoli di Stato (fino ad allora esclusivo strumento finanziario di investimento, attesa la propria minima propensione al rischio) e sostituiti (su consiglio dei funzionari [REDACTED] ed [REDACTED]) con obbligazioni di Stati esteri (in particolare, Messico ed in misura minore Argentina) a più elevato rendimento e pari sicurezza, investito, sempre su consiglio

dei predetti, con gli ordini del 14 aprile 1999 (di acquisto di obbligazioni "Argentina 9% 99/06" verso il prezzo di € 52.268,32, in contropartita diretta dalla banca ed in fase di collocamento) e del 24 luglio 2000 (di acquisto di obbligazioni "Argentina 10,375% 98/09 8%" verso il prezzo di € 649.521,79, sempre in contropartita diretta dalla banca), un capitale complessivo di € 701.790,11, andato perduto in conseguenza del dissesto dello Stato argentino del 21 dicembre 2001, senza alcuna informazione dalla banca ed avendo pure rifiutato di partecipare, su consiglio dell'associazione bancaria "TFA" a tutela degli investitori, ad una OPSV proposta dalla Repubblica argentina nell'anno 2005;

tanto premesso in fatto e dedotte in diritto, in esito a critiche e diffuse argomentazioni con ampio richiamo di precedenti giurisprudenziali, la nullità delle due suddette operazioni, per carenza di contratto scritto di negoziazione (per la natura del modulo

31 dicembre 1992 di dichiarazione unilaterale ricognitiva del solo cliente, in quanto suo esclusivo sottoscrittore, non sanabile, né ratificabile; per il mancato aggiornamento dello stesso modulo, sottoscritto nella vigenza della l. 1/1991, con le disposizioni contenute nelle leggi successive e relativi regolamenti Consob, con

contrarietà in particolare all'art. 30 Reg. 11522/98; per indeterminabilità della controprestazione del cliente) e la prima anche per violazione delle norme sul collocamento (in quanto in regime di *grey market*), nonché la violazione degli obblighi informativi passivo ed attivo, nonché di astensione da operazioni inadeguate (per oggetto, tipologia e dimensioni) a carico dell'intermediario (artt. 28, primo e secondo comma e 29 Reg. Consob 11522/98), di segnalazione di conflitto di interessi e del dovere di *best execution* (art. 27 Reg. Consob cit.), nonché di informazione dei gravi e reiterati declassamenti di *rating* e ravvisata pure la responsabilità della banca per il fatto dei propri dipendenti [REDACTED] ed [REDACTED], ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., nonché (in relazione alle domande di risoluzione e risarcitoria) la sussistenza del nesso causale tra comportamento antidoveroso della banca e danno

(*in re ipsa*, per le ipotesi di violazione degli artt. 29 e 27 Reg. Consob 11522/98, in via presuntiva negli altri) ed esclusa la ripetibilità delle cedole incassate, siccome frutti percepiti in buona fede, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Alessandria (a seguito delle varie vicende societarie evolutive) Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del legale rappresentante, chiedendo la pronuncia di nullità delle suddette operazioni o, in subordine, di risoluzione del contratto di intermediazione in relazione ad esse, con la conseguente condanna della convenuta al pagamento, in proprio favore ed a titolo restitutorio ed in ogni caso (in dipendenza dei contestati inadempimenti) risarcitorio, della somma di € 701.790,11 o diversa di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Costitutosi il contraddittorio, Intesa Sanpaolo s.p.a. eccepiva, in persona del legale rappresentante, in esito ad ampia confutazione critica dei vari profili contestati: a) il difetto di legittimazione dell'attore alla deduzione della nullità delle operazioni, per carenza di forma scritta del contratto quadro, sottoscritto da lui solo, siccome nullità di protezione e pertanto relativa (in ogni caso, nel merito, dovendosi ritenere il contratto dotato di valido requisito di forma per lo scambio dei consensi delle parti intervenute, sia pure non contestualmente ed in ogni caso da intendersi ratificato, a norma dell'art. 1444 c.c. applicabile anche alle ipotesi di nullità relativa, dalla sua esecuzione), neppure integrata dal dedotto suo mancato aggiornamento alle disposizioni del d. lg. 415/96 e del d. lg. 58/98 (per la rispondenza del modulo alle prescrizioni successivamente introdotte): in subordine, attesa la proposizione di domanda di nullità e di risoluzione del contratto quadro soltanto parziale, in relazione alle due operazioni, richiedendo, in via riconvenzionale, la pronuncia di nullità di tutte le operazioni di investimento, con le conseguenti restituzioni, previa idonea C.t.u.; b) l'adeguatezza delle due operazioni rispetto alla propensione al rischio di ██████████ ██████████ documentata dall'elevato grado speculativo degli investimenti operati, in piena autonomia per la sua competenza in materia e la consulenza ricevuta da

dipendente di altra banca, in titoli emessi da Stati sovrani in via di sviluppo più rischiosi di quelli argentini, specificamente illustrati, senza poi alcun onere di informazione sul progressivo declassamento di *rating*, non previsto dall'intermediario incaricato della negoziazione (e non della gestione di portafoglio) di titoli, pure esclusa la ragionevole prevedibilità, all'epoca delle due operazioni, del dissesto dello Stato argentino, anche presso gli organi di informazione e di vigilanza più accreditati; c) la piena liceità della negoziazione dei titoli compiuta, in contropartita diretta, avendo acquistato in nome proprio e nell'interesse del cliente, senza alcuna violazione di norme, neppure sotto il profilo di un conflitto di interessi, non avendo partecipato al consorzio di collocamento, né l'attività svolta potendo essere qualificata di sollecitazione all'investimento, ai sensi dell'art. 94 d. lg. 58/98; d) l'esclusione nei propri funzionari di alcun interesse tale da legittimare la partecipazione al giudizio, con la loro conseguente capacità testimoniale; e) la detrazione, in caso di accoglimento di taluna delle domande avversarie, dell'importo di cedole incassate, pari a € 116.137,56. Tanto eccepito, concludeva, previi ordine di esibizione documentale ai sensi dell'art. 210 c.p.c. alla Cassa di Risparmio di Alessandria ed ammissione dei mezzi di prova orale dedotti, per la reiezione, per infondatezza, delle domande avversarie, con la condanna dell'attore alla restituzione, in subordine, di tutte le plusvalenze realizzate o, in ulteriore subordine, dei titoli ancora detenuti ed in ogni caso degli importi delle cedole percepiti.

Dopo comunicazione di memorie tra le parti ed istruzione documentale, il tribunale adito: ritenuta la nullità del contratto di intermediazione concluso tra le parti, per difetto di forma scritta *ad substantiam*, non rimediabile né da alcun comportamento concludente né da convalida (e neppure ravvisabile un incontro tra le volontà delle parti, avendo la banca prodotto in giudizio il contratto con manifestazione di volersene avvalere dopo la revoca del consenso del cliente, in virtù della proposizione delle domande di nullità e risoluzione), con la conseguente nullità dei

due ordini di acquisto dei titoli argentini, con assorbimento di ogni ulteriore profilo ed i coerenti effetti restitutori, ai sensi dell'art. 2033 c.c., della somma investita di € 701.790,11 a [REDACTED] e delle obbligazioni alla banca (inammissibile la sua domanda di restituzione di tutte le plusvalenze da investimento realizzate dall'attore, previa idonea C.t.u., meramente esplorativa), con detrazione della somma di € 116.137,56 per le cedole incassate, siccome frutti ripetibili dal giorno della domanda, per la buona fede della banca; con la sentenza n. 901 del 1° dicembre 2009, dichiarava la nullità del contratto di negoziazione 31 dicembre 1992 tra le parti e conseguentemente degli ordini di acquisto di obbligazioni argentine del 14 aprile 1999 e del 24 luglio 2000; condannava la banca al pagamento, in favore di [REDACTED] ed a titolo restitutorio, della somma di € 585.652,55, oltre interessi legali dalla domanda ed il secondo alla restituzione delle obbligazioni oggetto dei due ordini alla prima, pure condannata alla rifusione delle spese processuali del predetto.

Con atto di citazione notificato il 16 febbraio 2010, Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del legale rappresentante, proponeva appello avverso la predetta sentenza, di cui, sulla base di due motivi di gravame e previa ammissione dei mezzi di prova già dedotti in primo grado, chiedeva la riforma, con l'accoglimento delle conclusioni già proposte (e disattese) in primo grado.

Costitutosi il contraddittorio anche nel presente grado, [REDACTED] eccepiva, in via preliminare, la nullità e, in esito ad argomentata confutazione, l'infondatezza dell'appello avversario, meritevole di reiezione, a propria volta instando, in via di appello incidentale, sulla base di tre motivi di gravame, nonché in via di appello incidentale condizionato, sulla base di otto motivi di gravame, per l'accoglimento delle domande gradatamente proposte in primo grado.

Dopo intervento volontario del P.G. in sede e trattazione, la causa era assegnata in decisione sulle precisate conclusioni in epigrafe trascritte, concessi alle parti i termini di legge per le difese finali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di gravame, Intesa Sanpaolo s.p.a. si duole dell'errata pronuncia del tribunale di nullità del contratto quadro, in violazione e falsa applicazione dell'art. 23 d. lg. 58/98 ed in via derivata dei due ordini di acquisto di titoli argentini, per la produzione in giudizio da entrambe le parti del documento 15 febbraio 1993 (*rectius*: 31 dicembre 1992), conferente mandato di negoziazione di valori mobiliari alla banca, contenente, tra l'altro, la dichiarazione del cliente di avere ricevuto copia del medesimo contratto sottoscritto "da soggetti abilitati a rappresentarvi"; comunque, la natura di nullità protettiva dell'investitore, conformemente alle finalità delle direttive comunitarie alla sua base, di assicurazione di sua adeguata informazione attraverso la sua sottoscrizione: difettando, invece, di legittimazione alla deduzione di nullità per (asserita) mancata sottoscrizione della banca, ciò esorbitando dalla finalità protettiva della nullità stabilita (dovendo, nel neoformalismo a tutela del consumatore o comunque del contraente debole, il requisito di forma essere inteso, non più come *vestimentum* del contratto, ma come modalità tecnica di redazione per l'effettivo rispetto del suo contenuto informativo) e risolvendosi, diversamente, in un comportamento opportunistico, trascolorante in un abuso del diritto vietato; nel resto, richiamate le argomentazioni di sufficiente integrazione del requisito di forma già svolte in primo grado (e non considerate dal tribunale).

Eccepisce [REDACTED] l'infondatezza del mezzo, per l'irrelevanza, ai fini di assoluzione del requisito di forma *ad substantiam*, della dichiarazione unilaterale ricognitiva (come quella contenuta nel documento suindicato), sulla scorta di consolidato insegnamento giurisprudenziale di merito, ampiamente richiamato, né la produzione in giudizio del contratto equivalendo alla sua mancata sottoscrizione (perché successiva alla già proposta domanda di nullità, espressiva di revoca del consenso prestato a suo tempo dall'investitore, per il suo compimento dal

successore Intesa Sanpaolo s.p.a. dell'originario contraente San Paolo Imi s.p.a.; per l'efficacia *ex nunc* non sanante la nullità di operazioni anteriori), necessaria anche da parte della banca (per l'assunzione delle obbligazioni a suo carico) e non soltanto del cliente, neppure trattandosi di contratto per adesione: nullità non suscettibile né di sanatoria per comportamento concludente, né di convalida.

Con il secondo motivo di gravame, Intesa Sanpaolo s.p.a. si duole dell'erroneo rigetto dal tribunale, per ravvisata natura esplorativa, della propria domanda riconvenzionale (nell'ipotesi di accoglimento dell'attore domanda) di nullità di tutte le operazioni di investimento, peraltro non dedotta in via generica, ma specifica, per la puntuale allegazione di tutte dette operazioni (acquisto di obbligazioni Mexico 10% 98/113 per £ 1.300 milioni del 3 aprile 1998; acquisto di obbligazioni Colombia 11,25% 00/05 per € 21.000,00 dell'8 novembre 2000; acquisto di obbligazioni Turchia 8,125% 97/07 per € 20.000,00 del 15 novembre 2001), con richiesta di C.t.u. per il calcolo delle cedole e delle plusvalenze percepite dall'investitore, attesa la propria impossibilità di ricostruzione dei flussi di denaro relativi per il trasferimento dei titoli ad altro intermediario; operazioni tutte effettuate in contropartita diretta, fondante il proprio interesse alla restituzione di titoli e cedole che avrebbe percepito in luogo del cliente.

Con il primo motivo di gravame, a propria volta, [REDACTED] deduce, in via di appello incidentale, l'erronea condanna alla restituzione alla banca dell'importo delle cedole incassate, siccome rilevante (non già la condizione soggettiva di buona o mala fede della banca, ma) la buona fede dell'investitore, percettore dei frutti civili, anche ai sensi dell'art. 1148 c.c. (secondo precedente di merito richiamato), neppure avendo la banca diritto a ciò, per il pagamento delle cedole dall'emittente e comunque esso dovuto, a titolo risarcitorio per mancata rendita.

Con il secondo motivo di gravame, [REDACTED] si duole del riconoscimento degli interessi legali dalla data della domanda (neppure chiarendo se dalla prima, con atto

di citazione notificato il 13 settembre 2003, introduttivo di giudizio dichiarato estinto, ovvero dalla seconda, con atto di citazione notificato il 24 novembre 2008) anziché dalla data dei singoli investimenti e sui rispettivi importi, per la condizione (non già di buona fede, erroneamente ritenuta dal tribunale, ma) di mala fede della banca, tenuta a conoscere le regole di forma del contratto di intermediazione finanziaria, poste dall'art. 23 d. lg. 58/98.

Con il terzo motivo di gravame, [REDACTED] deduce l'erroneo mancato riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma c.c., nei limiti (differenza tra tasso medio annuo netto dei titoli di Stato ed interesse legale, specificamente riportati dal 1991 al 2008) ritenuti da recente arresto di legittimità (Cass. sez. un. 16 luglio 2008, n. 19499), salva la prova di un maggior danno.

Con il primo motivo di gravame [REDACTED] deduce, in via di appello incidentale condizionato, nullità degli ordini di acquisto dei titoli argentini per mancato aggiornamento del contratto quadro redatto ai sensi della l. 1/1991 (che, in particolare, prevedeva diverse modalità di conferimento degli ordini per particolari tipologie di operazioni, come pure di comportamento per operazioni non adeguate; mancanza di previsione del dovere di *best execution*, di operazioni in contropartita diretta, di ordini telefonici registrati, di acquisizione di informazioni su esperienza e propensione soggettiva al rischio), in violazione del relativo obbligo stabilito dall'art. 30 reg. Consob 11522/98, anche sulla scorta di indirizzo giurisprudenziale di merito richiamato: con particolare riguardo all'inidoneità del contratto, quand'anche ritenuto valido, a legittimare la banca alla negoziazione in nome o per conto del cliente.

Con il secondo motivo di gravame, [REDACTED] deduce nullità del contratto di intermediazione finanziaria tra le parti per indeterminabilità della controprestazione del cliente, in violazione dell'art. 9, secondo comma, lett. i reg. 5387/91, di determinazione nel contratto del compenso dell'intermediario o dei criteri oggettivi

per essa, nonché di ogni altro onere o spesa addebitabile al cliente, integrante pertanto requisito essenziale, ai sensi e per gli effetti stabiliti dall'art. 1418 c.c.

Con il terzo motivo di gravame, [REDACTED] deduce nullità dell'ordine di acquisto del 14 aprile 1999 di titoli argentini (emessi il successivo 26 aprile 1999 e pertanto) in fase di collocamento, con attività di fatto dell'intermediario di collocazione al pubblico, non consentita in regime di *grey market* in favore di clientela *rétail*.

Con il quarto motivo di gravame [REDACTED] deduce l'inadempimento della banca all'obbligo di informazione passiva, relativa all'esperienza finanziaria ed alla propensione al rischio dell'investitore, in violazione dell'art. 28, primo comma reg. Consob 11522/98.

Con il quinto motivo di gravame, [REDACTED] deduce l'inadempimento della banca ai propri obblighi di informazione attiva, in relazione all'elevato rischio speculativo (per il basso *rating*) dei titoli argentini e di astensione, per inadeguatezza delle operazioni (anche alla luce delle difese avversarie in primo grado, a pgg. 27 e 29 della comparsa di costituzione e risposta, riguardanti la dissuasione operata da dipendenti della banca dall'acquisto di obbligazioni messicane, non coerente con i precedenti investimenti, reiterata per l'acquisto dei titoli argentini dell'aprile 1999 e addirittura oggetto di discussione animata l'operazione di acquisto del luglio 2000 di importo di € 649.521,79), in violazione degli artt. 28 secondo comma e 29 reg. Consob 11522/98.

Con il sesto motivo di gravame, [REDACTED] deduce violazione dell'art. 27 reg. Consob 11522/98 (per avere la banca agito in conflitto di interessi, per essersi finanziata l'acquisto dei titoli in fase di collocamento a spese del cliente, cui pure applicata una maggiorazione di prezzo non concordata) e del dovere, così agendo, anche di *best execution*, in violazione dell'art. 8 delib. Consob 11768/98.

Con il settimo motivo di gravame, [REDACTED] deduce l'inadempimento della banca all'obbligo di informazione, nella seconda metà del 2001, dei reiterati

declassamenti di *rating* dei titoli argentini, in violazione del dovere di adeguata informazione e di adozione delle misure idonee alla protezione dei diritti dei clienti sui beni affidati, nella prestazione dei servizi di investimento ed accessori, in violazione dell'art. 21, primo comma d. lg. 58/98, nell'irrelevanza della previsione dell'art. 28, terzo e quarto comma reg. Consob 11522/98, limitatamente alle operazioni su strumenti derivati od ai rapporti di gestione patrimoniale, secondo indirizzo giurisprudenziale di merito richiamato.

Con l'ottavo motivo di gravame, [REDACTED] deduce la responsabilità solidale, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., della banca con le dipendenti [REDACTED] ed [REDACTED], pertanto incapaci di testimoniare, sulla base delle argomentazioni già svolte in primo grado.

In via preliminare, la Corte esclude l'eccepita nullità dell'appello principale, per omessa indicazione del codice fiscale della banca appellante, del suo rappresentante e del suo difensore, asseritamente produttiva di nullità della citazione, a norma dell'art. 163 c.p.c., come modificato dal d.l. 193/2009, conv. nella l. 24/2010.

Ed infatti, non può seriamente dubitarsi della natura di mera irregolarità formale dell'omissione denunciata, posto che la previsione di nullità ai sensi dell'art. 164, primo comma c.p.c. riguarda l'incertezza assoluta nell'individuazione della parte: il che certamente non è nel caso di specie.

In ordine al primo motivo di gravame principale, relativo a nullità del contratto quadro, in violazione e falsa applicazione dell'art. 23 d. lg. 58/98 ed in via derivata dei due ordini di acquisto di titoli argentini, la Corte è ben consapevole dell'indirizzo ampiamente prevalente, presso la giurisprudenza di merito (di cui ampio saggio ha offerto [REDACTED] nella copiosa produzione di sentenze di esso espressive), nel senso divisato dal tribunale con la sentenza qui impugnata: che anche questa stessa Corte ha mostrato di condividere, in un proprio recente arresto, ravvisando

l'“invalidità del contratto quadro per mancanza della necessaria forma scritta ad substantiam”, proprio sotto il profilo, anche qui ricorrente, della carenza di sottoscrizione della banca, attraverso suo rappresentante (App. Torino n. 96 del 20 gennaio 2012, *Banca Alpi Marittime c/ Vinai*).

Reputa tuttavia il collegio che una tale conclusione, perchè non risulti trasposizione tendenzialmente acritica di principi costantemente affermati in (altra) materia di previsione del requisito di forma *ad substantiam* sanzionata di nullità assoluta (essenzialmente in applicazione degli artt. 1350 e 1418, secondo comma c.c.), esiga un'attenta verifica, alla luce di una più approfondita indagine della natura e della finalità della nullità stabilita dall'art. 23, primo e terzo comma d. lg. 58/98, qui in esame (anche secondo la prospettiva suggerita da Trib. Torino 21 gennaio 2011, *Giuliani c. Intesa Sanpaolo s.p.a.*).

Occorre dunque ricercare un'interpretazione *intelligente*, ossia davvero animata dalla volontà di una *lettura* che scavi *dentro* il testo della disposizione, per estrarne l'autentico significato precettivo, così da comprenderne il suo valore di norma, correttamente orientativa dell'attività dell'interprete.

In questa prospettiva, appare ineludibile la domanda “a che cosa serve” una tale disposizione: così avviando un percorso interpretativo dalla *struttura* alla *funzione* (secondo il noto insegnamento del massimo filosofo italiano del diritto del secolo scorso), conforme, del resto, alla tradizionale e riconosciuta prevalenza della *Interessenjurisprudenz* rispetto alla *Begriffjurisprudenz* e cioè alla ricerca del significato delle norme secondo un criterio che, senza violare il dato letterale, non ometta di interrogarsi sulla reale portata del contemperamento e della regolazione degli interessi in potenziale conflitto che costituiscono lo scopo precipuo del diritto. Giova allora sottolineare come l'art. 6 della l. 2 gennaio 1991, n. 1, recante disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari (tra l'altro, in vigore all'epoca di conclusione del contratto di negoziazione,

sottoscrizione e raccolta di ordini di acquisto di valori mobiliari tra le parti, in data 30 dicembre 1992: doc. 11 del fascicolo di primo grado della banca), nel dettare i principi generali e le regole di comportamento, nello svolgimento dalle società di intermediazione mobiliare delle loro attività, abbia predeterminato forma e contenuto minimo del contratto (al primo comma, lett. c, secondo cui gli intermediari *"devono stabilire i rapporti con il cliente stipulando un contratto scritto nel quale siano indicati la natura dei servizi forniti, le modalità di svolgimento dei servizi stessi e l'entità e i criteri di calcolo della loro remunerazione, nonché le altre condizioni particolari convenute con il cliente; copia del contratto deve essere consegnata contestualmente al cliente"*), senza alcuna previsione in ordine alla conseguenza di eventuali violazioni.

Nessuna indicazione di forma, né di contenuto dei contratti di intermediazione, né tanto meno di nullità è poi contenuta dalla Direttiva n. 93/22/CEE del 10 maggio 1993 (che, nel dettare agli Stati membri nel suo art. 11, primo comma le norme di comportamento da far osservare in permanenza all'impresa di investimento, stabilisce che questa si obblighi ai seguenti principi: *"agire, nell'esercizio della sua attività, in modo leale ed equo, nell'interesse, per quanto possibile, dei suoi clienti e dell'integrità del mercato; agire con la competenza, l'impegno e la diligenza necessari, nell'interesse, per quanto possibile, dei suoi clienti e dell'integrità del mercato; disporre delle risorse e delle procedure necessarie per portare a buon fine le sue attività e utilizzarle in modo efficace; informarsi sulla situazione finanziaria dei suoi clienti, sulla loro esperienza in materia di investimenti e sui loro obiettivi per quanto concerne i servizi richiesti; trasmettere adeguatamente le informazioni utili nell'ambito dei negoziati con i suoi clienti; sforzarsi di evitare i conflitti di interessi e, qualora ciò non sia possibile, provvedere a che i suoi clienti siano trattati in modo equo; conformarsi a tutte le normative applicabili all'esercizio delle sue attività in modo da promuovere per quanto possibile gli interessi dei suoi clienti e l'integrità del*

mercato”), né, del tutto similmente, dalla più recente Direttiva n. 2004/39/CE del 21 aprile 2004 (cd. MiFID, che, nel dettare in particolare analoghe norme nel suo art. 19, si preoccupa dell'indirizzo dalle imprese di investimento ai clienti di “informazioni ... corrette, chiare e non fuorvianti”, al secondo comma e, “in una forma comprensibile” di “informazioni appropriate sull'impresa di investimento e i relativi servizi, sugli strumenti finanziari e sulle strategie di investimento proposte; ciò dovrebbe comprendere opportuni orientamenti e avvertenze sui rischi associati agli investimenti relativi a tali strumenti o a determinate strategie di investimento; sulle sedi di esecuzione e sui costi e gli oneri connessi cosicché essi possano ragionevolmente comprendere la natura del servizio di investimento e del tipo specifico di strumenti finanziari che vengono loro proposti nonché i rischi ad essi connessi e, di conseguenza, possano prendere le decisioni in materia di investimenti con cognizione di causa. Tali informazioni possono essere fornite in formato standardizzato”, al terzo comma).

La previsione di nullità è stata invece introdotta dal d. lg. 23 luglio 1996, n. 415, di recepimento (oltre che della Direttiva 93/6/CEE del 15 marzo 1993, relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi) della citata Direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993, come visto non recante alcuna previsione né di forma né di nullità, secondo il cui art. 18 (regolante i contratti di investimento mobiliare) *“i contratti relativi ai servizi previsti dal presente decreto sono redatti in forma scritta e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. In caso d'inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo”* (primo comma), *“é nulla ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere*

a suo carico. In tali casi nulla è dovuto" (secondo comma), "nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente" (terzo comma).

Ed essa è stata pari pari recepita, per quanto qui d'interesse, dall'art. 23, primo comma (salva una diversa puntualizzazione individuativa dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, esclusi "il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f) e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori") e terzo comma d. lg. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria).

Dalle disposizioni interne sopra richiamate e dalla loro matrice comunitaria, ispirata alla preoccupazione di garantire la trasparenza dei mercati e l'informazione ai clienti delle imprese di investimento, appare evidente come la forma scritta funga qui da veicolo del contenuto del contratto, in tal modo materialmente messo a disposizione del contraente che vi aderisce, così da renderglielo immediatamente conoscibile ed assolvendo ad una funzione protettiva dell'investitore.

Ed allora la modulazione del requisito (di *struttura*) di forma deve essere letta in coerenza con la *funzione* di riequilibrio dell'asimmetria informativa tra intermediario (predisponente il contratto di servizi finanziari) ed investitore, per l'unidirezionalità del flusso informativo dal primo al secondo, tutt'affatto diversa (e pertanto non assimilabile) da quella assoluta essenzialmente dall'art. 1350 c.c. ai fini di validità dell'atto, espressione di una *ratio* di certezza e di ponderazione in relazione al compimento di contratti (in un effettivo rapporto di bilateralità tra le parti) e di atti incidenti in modo rilevante sulla loro sfera patrimoniale: sicchè, l'esigenza di rapida circolazione della ricchezza (alla base del trasferimento dei valori mobiliari) è qui temperata, per i beni immobili, dall'accertamento dell'effettiva volontà di spogliazione della proprietà (o degli altri diritti indicati nella norma citata), meglio garantita dalla forma scritta. E' dunque nell'assicurazione di una tale funzione, assistita dalla previsione di nullità assoluta (art. 1418, secondo comma c.c.), che

deve essere letta quella giurisprudenza (che, infatti, a tali ipotesi si riferisce), secondo cui il requisito della forma scritta prevista *ad substantiam* comporta che l'atto scritto, costituendo lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio con efficienza pari alla volontà dell'altro contraente, non possa essere sostituito neppure da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, in quanto soddisfatto solo da un documento, che costituisca estrinsecazione formale diretta della volontà negoziale delle parti (così, tra le altre: Cass. 7 aprile 2005, n. 7274, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 4; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4071, *ivi*, 2008, 250).

D'altro canto, la tutela del singolo investitore e del suo diritto ad operare in modo consapevole sul mercato, assicurata dal requisito di forma qui in esame (a non voler considerare la critica di una sua eccedenza rispetto allo scopo, in raffronto con le disposizioni sulla prestazione a distanza di servizi finanziari a consumatori, contenute nelle Direttive n. 97/7/CE e n. 2002/65/CE, realizzanti lo stesso obiettivo in virtù della moltiplicazione delle informazioni e la subordinazione della stabilità del vincolo contrattuale alla loro effettiva comunicazione ai clienti o della già citata Direttiva *MiFID*, assicuranti l'informazione degli investitori con regole particolarmente dettagliate, ma senza previsione di requisiti di forma sostanziale) converge con quella piena, sia pure indiretta, dell'interesse generale del luogo economico, prima ancora che giuridico (appunto, il mercato) di svolgimento delle transazioni finanziarie in oggetto (come pure evidente dalla previsione di comportamento dei soggetti abilitati nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, per servire al meglio "*l'interesse dei clienti e .. l'integrità dei mercati*": art. 21, primo comma, lett. a d. lg. 58/98), specificamente individuato nella comunicazione (e, correlativamente, nel ricevimento) di una piena informazione.

E tale funzione del requisito di forma trova coerente rispondenza nella previsione remediale della nullità relativa, in favore esclusivo del cliente (art. 23, terzo comma d.

lg. cit.). Ed infatti, il contratto lesivo di interessi generali, presidiati dall'ordinamento con norme imperative (art. 1418 c.c.), è assolutamente nullo, sicchè il vizio può essere fatto valere da *chiunque* vi abbia interesse e rilevato *d'ufficio* dal giudice (art. 14121 c.c.). Il contratto offensivo di interessi generali, attraverso la lesione di interessi particolari è, invece, relativamente nullo: ed è conforme all'interesse generale che tale nullità sia azionabile dal solo portatore dell'interesse singolare (occasionalmente) coincidente con quello della collettività.

Senza qui prendere posizione (neppure essendo necessario, ai fini decisionali) in ordine alla corretta collocazione sistematica della nullità relativa, non agevole neppure per la dottrina specializzata, non pare di potere condividere la sua sostanziale equiparazione alla annullabilità, con la quale peraltro condivide il regime di limitazione della legittimazione attiva (art. 1441 c.c.), differenziandosene per la sua caratteristica di tutela di interessi non soltanto individuali, a differenza di questa. La particolarità (ed al tempo stesso il fondamento) della nullità relativa può, infatti, essere individuata nella (eccezionale) conformità agli interessi generali di una legittimazione selezionata a farla valere.

Ed allora, come già osservato per il requisito di forma, la stessa nullità, anche secondo persuasiva osservazione in dottrina, ha trovato una nuova e più articolata modulazione, non essendo più intesa (soltanto) come rimedio estremo e drastico di eliminazione del negozio contrario all'interesse generale, ma (anche) come rimedio duttile, di conformazione del negozio posto da una parte contro l'altra e contro l'interesse generale (in particolare: alla libera espressione dell'autonomia privata da parte dei contraenti deboli), con sua identificazione quale vizio non sempre *del* contratto, ma più spesso *nel* contratto, concepita dal legislatore come strumento giurisdizionale di controllo della dinamica negoziale e di promozione della buona fede nella conclusione dei contratti.

Sicchè, nell'offrire, all'esito del superiore percorso argomentativo, una risposta alla domanda di partenza ("a che cosa serve" la previsione di nullità relativa, posta dall'art. 23, primo e terzo comma d. lg. 58/98), il collegio reputa che tale norma assolva alla *funzione* di apprestare una disciplina di protezione del soggetto debole investitore, così da superare la sperequazione, in suo sfavore, di tipo conoscitivo e negoziale, nel potere e capacità di determinazione del contenuto normativo dell'accordo. Ed alla base, come diffusamente rilevato, del neoformalismo contrattuale, proprio (anche e, come illustrato, ben al di là della normativa comunitaria alla sua base) della disciplina dei servizi di intermediazione finanziaria, sta una tale funzione protettiva ed informativa: non già una garanzia di massimizzazione del risultato economico per l'investitore tutelato (il cui interesse opererebbe come criterio selettivo delle operazioni da invalidare, reso evidente anche dalla ravvisata inammissibilità, coerente con la legittimazione all'azione di nullità del solo cliente, della domanda della banca, che, in via riconvenzionale rispetto alla richiesta nullità contrattuale dell'investitore in riferimento ad operazioni dallo stesso individuate, domandi la ripetizione, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di quanto pagato in esecuzione di operazioni diverse dipendenti dal medesimo contratto quadro, impugnato di nullità; così, tra le altre, ancora da ultimo: App. Milano 1 febbraio 2012, n. 360, allegata da [REDACTED] nel suo fascicolo di appello), alla fine foriera di una situazione di obiettiva insicurezza del mercato finanziario, di incertezza e di instabilità delle transazioni in esso e quindi in contrasto con quell'interesse generale (all'integrità del mercato stesso), invece tutelato, come detto, proprio attraverso l'interesse dell'investitore, dal regime protettivo di nullità relativa esaminato.

Ben si comprende allora come la previsione di forma contenuta nella norma scrutinata, chiara espressione della procedimentalizzazione del contratto, sia

pienamente soddisfatta dalla sottoscrizione del solo investitore, per l'esautiva assicurazione, in tal modo, della funzione informativa destinata ad assolvere.

Soltanto, infine, per completezza motiva e sempre nella prospettiva della ravvisata finalità protettiva dell'art. 23 d. lg. 58/98, su cui modulato, nel senso detto, il requisito di forma, questa Corte ritiene (come già con la propria sentenza 7 novembre 2011, n. 1595) la valida formazione del contratto quadro, pure in base alla dichiarazione unilaterale ricognitiva di [REDACTED] di presa visione di un esemplare del contratto rilasciato debitamente sottoscritto da soggetti abilitati alla rappresentanza della banca, contenuta nel contratto di negoziazione tra le parti del 30 dicembre 1992 (*"Prendiamo atto che una copia del presente contratto ci viene rilasciata debitamente sottoscritta da soggetti abilitati a rappresentarVi"*): circostanza contestata dal predetto in relazione alla sua efficacia giuridica, ma non anche in fatto.

Dalle superiori argomentazioni discende allora coerente, in accoglimento del mezzo esaminato, l'esclusione della nullità del contratto quadro, in violazione e falsa applicazione dell'art. 23 d. lg. 58/98 ed in via derivata dei due ordini di acquisto di titoli argentini.

Nel rispetto di un gradato ordine logico – giuridico, appare opportuno passare ora all'esame del secondo motivo di gravame incidentale condizionato, relativo a nullità del contratto di intermediazione finanziaria tra le parti per indeterminabilità della controprestazione del cliente. Essa deve essere esclusa, per la natura normativa del contratto di negoziazione, sottoscrizione e raccolta di ordini concernenti valori mobiliari, stipulato tra le parti il 30 dicembre 1992, che ne limita necessariamente la regolamentazione alla disciplina generale del rapporto, puntualmente illustrata nella sua articolazione dalle norme (appunto, generali) in esso contenute (con particolare riferimento poi, per le commissioni applicate ai servizi, alla previsione dell'art. 14), con individuazione ben determinata del suo oggetto: l'ulteriore specificazione degli

obblighi degli investitori e delle commissioni loro applicate necessariamente rimessa agli ordini di acquisto, suoi atti esecutivi.

Per tali ragioni, il mezzo in esame deve essere rigettato, siccome infondato.

La reiezione dei due precedenti mezzi, nel senso dell'esclusione di una nullità del contratto quadro, assorbe il secondo motivo di gravame principale, relativo ad erroneo rigetto dal tribunale della domanda riconvenzionale della banca di nullità di tutte le operazioni di investimento, comunque inammissibile, per difetto di legittimazione attiva.

In ordine al primo motivo di appello incidentale condizionato, relativo a nullità degli ordini di acquisto dei titoli argentini per mancato aggiornamento del contratto quadro redatto ai sensi della l. 1/1991, giova ribadire (secondo quanto già affermato da questa Corte con le sentenze n. 1670 del 18 novembre 2011 e n. 1595 del 7

novembre 2011) l'infondatezza della pretesa nullità del mancato adeguamento alla disciplina introdotta dal d. lg. 23 luglio 1996, n. 415 del contratto, concluso sotto la vigenza della legge 2 gennaio 1991, n. 1, relativo ai servizi di investimento entro il 1° luglio 1998, a norma dell'art. 36, terzo comma reg. Consob 30 settembre 1997, n.

10943, siccome né espressamente stabilita, né disposizione qualificabile di natura imperativa, piuttosto l'ipotesi integrando, quale successione di norme sub primarie, ipotesi di inadempimento, neppure specificamente dedotta alcuna concreta ed effettiva menomazione del proprio diritto prodotta dal denunciato omesso adeguamento (tenuto anche conto dell'accettazione delle operazioni di investimento, pure in contropartita diretta con la banca, produttive di risultati positivi).

Per tali ragioni, il mezzo in esame deve essere rigettato, siccome infondato.

In ordine al terzo motivo di gravame incidentale condizionato, relativo a nullità dell'ordine di acquisto del 14 aprile 1999 di titoli argentini in fase di collocamento, la Corte ribadisce, secondo il proprio consolidato indirizzo, l'insussistenza, in base alle risultanze acquisite, dei presupposti di un'offerta indiretta al pubblico, ossia sul

mercato ai terzi in modo generalizzato ed indifferenziato: avendo, infatti, la banca operato (quand'anche in fase di *grey market*, non integrante di per sé sola il collocamento infondatamente preteso, ma piuttosto rilevante sotto il diverso profilo di inadempimento dell'obbligo informativo attivo) una negoziazione singolare, nei confronti dell'investitore attore, odierno appellante incidentale e pertanto al di fuori dell'ambito previsionale degli artt. 94 ss. d. lg. 58/98, senza necessità di assolvere ai relativi obblighi, in particolare di predisposizione di un prospetto.

Anche il presente mezzo deve essere pertanto respinto, per infondatezza.

In ordine al quarto motivo di gravame incidentale condizionato, relativo ad inadempimento della banca all'obbligo di informazione passiva, in violazione dell'art. 28, primo comma reg. Consob 11522/98, la Corte ne reputa opportuno il congiunto esame con il quinto, relativo ad inadempimento della banca ai propri obblighi di informazione attiva e di astensione, per inadeguatezza delle operazioni, in violazione degli artt. 28 secondo comma e 29 reg. Consob 11522/98.

E' noto come il primo (cd. *know your customer rule*), stabilito come obbligo dall'art. 28, primo comma, lett. a reg. Consob 11522/98, debba essere assolto mediante la compilazione di un'apposita scheda informativa (cd. profilatura del cliente investitore) e, in caso di diniego (come in quello di specie, per il rifiuto dell'investitore, nella sottoscrizione del contratto di negoziazione, sottoscrizione e raccolta di ordini concernenti valori mobiliari del 30 dicembre 1992, di fornire informazioni sulla situazione finanziaria e gli obiettivi di investimento), con estrazione degli elementi informativi dalla composizione del suo portafoglio di titoli.

Ora, indubbia la violazione dalla banca, appellante principale, del proprio obbligo informativo passivo, non avendo essa proceduto alla pure doverosa acquisizione *aliunde* delle suindicate notizie, occorre parimenti osservare: da una parte, la sostanziale irrilevanza dell'accertamento del grado di esperienza e di propensione al rischio dell'investitore, rispetto all'inadempimento dell'obbligo informativo posto

dall'art. 28, secondo comma reg. Consob 11522/98; dall'altra, la sua rilevanza, al contrario, in riferimento alla valutazione di adeguatezza dell'operazione, a norma dell'art. 29, primo e secondo comma reg. Consob cit., secondo cui *"Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. Ai fini di cui al primo comma, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati"*.

In proposito, occorre ancora una volta chiarire, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte (per cui, tra le altre: App. Torino 17 dicembre 2010, *Brigada c. Banca Popolare Commercio & Industria s.p.a.*), l'autonomia dell'obbligo informativo posto dall'art. 28, secondo comma reg. Consob 11522/98 rispetto a quello di segnalazione di inadeguatezza dell'operazione, previsto dall'art. 29 reg. cit.

Ed infatti, il primo (*know your merchandise*), è posto a carico degli intermediari autorizzati dalla suindicata disposizione (*"Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento"*), a puntualizzazione dell'obbligo, a loro carico, di *"operare in modo che"* i clienti *"siano sempre adeguatamente informati"* (art. 21, primo comma, lett. b d. lg. 58/1998), a propria volta specificante quello più generale di osservanza di un comportamento ispirato a *"diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati"* (art. 21, primo comma, lett. a d. lg. 58/1998).

Si comprende bene come esso, oltre che autonomo, sia pure assolutamente preliminare, siccome volto ad apprestare, da parte dell'intermediario finanziario all'investitore, il necessario ed indispensabile corredo informativo sulla specifica operazione sulla quale indirizzato, perché egli possa operare le proprie scelte di

investimento in modo consapevole e adeguatamente edotto: in funzione pertanto della *conoscenza* effettiva dell'operazione, necessariamente anteriore alla valutazione della sua eventuale (in)adeguatezza.

Il dovere di fornire informazioni appropriate (come pure quello diverso di astensione dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, se non sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute) sussiste in tutti i rapporti con operatori non qualificati: tale essendo anche chi, non rientrando in una delle speciali categorie di investitori menzionate nei regolamenti Consob (art. 31 reg. Consob 11522/98), abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio (in tale senso: Cass. 25 giugno 2008, n. 17340, in *Foro it.*, 2009, I, 189), come certamente,

nel caso di specie, anche [REDACTED].
Reputa questa Corte che, nel caso in esame, indubbiamente la banca non abbia assolto all'obbligo di informazione attiva a suo carico, non avendo, prima ancora che provato (inidonea allo scopo la documentazione prodotta e segnatamente i due ordini di acquisto, privi di alcuna effettiva informazione: docc. 17 e 30 del suo fascicolo di primo grado), neppure allegato l'offerta di un'informazione specifica sui titoli argentini (avendo essa piuttosto incentrato la propria difesa sull'autonomia decisionale dell'investitore, sconsigliato, ma genericamente, dai funzionari della banca), ai fini dell'adempimento al suddetto obbligo informativo sulla natura indubbiamente rischiosa delle due operazioni di investimento: attesa l'attribuzione all'epoca di un *rating* (BB da Standard & Poor's e da Ficht, Ba3 sul primo acquisto e B1 sul secondo da Moody's, come documentato dagli estratti dei *ratings* storici delle suddette agenzie: doc. 19 del fascicolo di primo grado della banca) in linea con la natura speculativa dei titoli (denunciata anche dai tassi di interesse convenuti, pari al 9,00 % annuo per il primo ed al 10,375% annuo per il secondo acquisto).

Quanto alla loro inadeguatezza, ai sensi e per gli effetti previsti dal citato art. 29 reg. Consob 11522/98, deve esserne esclusa la ricorrenza per l'acquisto del 14 aprile 1999 (dell'importo di € 52.000,00: doc. 17 fascicolo di primo grado della banca), atteso l'investimento in £ 1.300.000.000 in obbligazioni Mexico, di non minore rischio speculativo, già dal maggio 1998 (come da estratto del deposito titoli al 6 maggio 1998: doc. 13 del fascicolo di primo grado della banca); non anche per l'acquisto del 24 luglio 2000 (dell'importo di € 649.521,79: docc. 30 e 31 del predetto fascicolo), a seguito della vendita di obbligazioni Mexico di pari valore (doc. 7 del fascicolo di primo grado [redacted]), certamente inadeguata per tipologia e per dimensioni, accompagnata pure dalla segnalazione dell'operazione fuori dai mercati regolamentati e tenuto conto della allegazione dalla stessa banca di dissuasione dell'investitore, da parte della propria dipendente [redacted] con il suggerimento dissuasivo di una diversificazione dell'investimento (circostanza dedotta per testi al capitolo di prova sub 15).

Le divergenti conclusioni raggiunte, in accoglimento per quanto di ragione dei due mezzi congiuntamente esaminati, comportano, per l'assoluto difetto di prova del nesso causale (neppure allegato) tra inadempimento dell'obbligo informativo e danno, a carico dell'investitore, anche sulla base di presunzioni (in tale senso, tra le altre: Cass. 17 febbraio 2009, n. 3773, in *Giust. civ.*, 2010, I, 1756), l'esclusione della risarcibilità del danno da inadempimento in relazione alla prima operazione; invece riconoscibile, per la seconda in quanto ritenuta inadeguata, siccome *in re ipsa*, in quanto direttamente conseguente alla violazione dell'obbligo di astensione dall'operazione non segnalata come tale.

In ordine al sesto motivo di gravame incidentale condizionato, relativo a violazione dell'art. 27 reg. Consob 11522/98 e del dovere di *best execution*, la Corte rileva come i titoli in questione siano stati acquistati dalla banca, così come previsto dall'art. 32 reg. Consob cit., in contropartita diretta (circostanza di per sé sola, in

difetto di altro elemento neppure allegato dall'investitore deducente, onerato della relativa prova del fatto costitutivo, non integrante il conflitto di interessi denunciato; in tale senso, ancora da ultimo: App. Torino n. 1670 del 18 novembre 2011, più volte citata) e ad un prezzo di acquisto (di € 100,05 per le obbligazioni "Argentina 9% 99/06" e di € 88,60 per le obbligazioni "Argentina 10,375% 98/09 8%": docc. 43 e 46 del fascicolo di primo grado della banca) appena inferiore a quello (di € 100,50 per le obbligazioni "Argentina 9% 99/06" acquistate il 14 aprile 1999, di € 90,00 per le obbligazioni "Argentina 10,375% 98/09 8%" acquistate il 24 luglio 2000) specificamente indicato nei due ordini dell'investitore (docc. da 8 a 11 del suo fascicolo di primo grado).

Ciò comporta, in assenza di alcuna diversa e contraria prova offerta dal medesimo, soggetto onerato della dimostrazione del fatto costitutivo allegato, l'inesistenza della violazione denunciata: sicchè il presente mezzo deve essere respinto, per infondatezza.

In ordine al settimo motivo di gravame incidentale condizionato, relativo ad inadempimento della banca all'obbligo di informazione, nella seconda metà del 2001, dei reiterati declassamenti di *rating* dei titoli argentini, la Corte esclude la sussistenza di un tale obbligo, estraneo al contratto di negoziazione stipulato tra le parti, avente natura di mandato (come anche esplicitato nelle sue premesse) ed obbligante l'intermediario ai doveri informativi dianzi disaminati, senza tuttavia alcun obbligo successivo, come quello infondatamente preteso, esorbitando la segnalazione dell'andamento dell'investimento dal rapporto contrattuale tra le parti, invece proprio di quello di gestione patrimoniale, secondo la previsione dell'art. 28, terzo e quarto comma reg. Consob 11522/98: neppure un tale obbligo configurabile quale accessorio di collaborazione, secondo il principio di buona fede contrattuale, per tale dovendosi intendere l'adozione di ogni misura idonea a preservare gli interessi dell'altra parte, indipendentemente dall'esistenza di specifici obblighi

contrattuali o di legge, ma sempre, tuttavia, nell'alveo del regolamento contrattuale tra le parti, senza alcun suo snaturamento, come avverrebbe nel caso di specie, accedendo alla tesi dell'investitore, siccome invocante un obbligo informativo (relativo al monitoraggio del *rating* dei titoli acquistati, su specifica istruzione) non rientrante tra gli obblighi dell'intermediari finanziario, operante quale suo mandatario. Per tale ragione anche il presente mezzo deve essere rigettato, siccome infondato. Le superiori statuizioni assorbono l'esame dell'ottavo motivo di gravame incidentale condizionato, relativo a responsabilità solidale, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., della banca con le dipendenti [REDACTED] ed [REDACTED], incapaci di testimoniare, comunque irrilevante per la mancata ammissione delle prove orali dedotte.

In ordine quindi al primo motivo di gravame incidentale, relativo ad erronea condanna di [REDACTED] alla restituzione alla banca dell'importo delle cedole incassate, la Corte ritiene che esse debbano essere detratte, siccome non integranti frutti civili, rilevanti ai fini della disciplina restitutoria dell'indebito: di ciò, infatti, non trattandosi, per l'accertato inadempimento dell'intermediario ai propri obblighi informativi (e di astensione dall'esecuzione di operazione inadeguata), comportante la sua responsabilità risarcitoria e pertanto detta detrazione rilevando ai fini della determinazione del danno, in guisa di *compensatio lucri cum damno*, attesa la dipendenza diretta ed immediata della percezione delle cedole, quale vantaggio, così come il danno conseguito, dall'accertato inadempimento, quali suoi effetti contrapposti (in tale senso, tra le altre: Cass. 5 marzo 2009, n. 5287, in *Guida al dir.*, 2009, 15, 63; ed in conformità: Cass. 2 settembre 2010, n. 4950, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 9; Cass. 22 giugno 2005, n. 13401, *ivi*, 2005, f. 6).

Dalle superiori argomentazioni discende coerente la reiezione del mezzo, siccome infondato.

In ordine al secondo motivo di gravame incidentale, relativo ad erronea decorrenza degli interessi legali dalla data dei singoli investimenti e sui rispettivi importi, anziché dalla data della domanda, la Corte ne ravvisa, così respingendo per infondatezza il mezzo, la decorrenza dalla data di costituzione in mora del 29 settembre 2005 (come da relativa lettera in pari data: doc. 13 del fascicolo di primo grado di [REDACTED]), attesa la natura contrattuale della responsabilità risarcitoria accertata, appunto da inadempimento contrattuale.

In ordine al terzo motivo di gravame incidentale, relativo a mancato riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma c.c., la Corte ne reputa l'accogliabilità, sia pure sotto il profilo della spettanza, per la natura di valore dell'obbligazione risarcitoria, della rivalutazione monetaria, secondo gli indici Istat nazionali.

In via riepilogativa e conclusiva, il danno come sopra accertato deve essere liquidato nella somma di € 649.521,79 (pari all'ordine acquisto del 24 luglio 2000), con detrazione del valore attuale delle obbligazioni argentine detenute dall'investitore, pari, secondo il notorio delle più recenti quotazioni acquisite applicato da questa Corte, a circa un terzo del loro valore di acquisto e pertanto alla somma di € 216.507,26 e delle cedole incassate, pari a € 116.137,56 (secondo la concorde individuazione delle parti, come accertato dal tribunale a pg. 10 della sentenza impugnata, senza alcuna confutazione al riguardo) e pertanto nella somma di € 316.876,97, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat nazionali ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate dal 29 settembre 2005.

Alla riforma della sentenza impugnata consegue, quale suo effetto espansivo interno ai sensi dell'art. 336, primo comma c.p.c., la condanna di [REDACTED] alla restituzione, in favore della banca, della differenza tra la somma di € 623.742,45 (senza interessi, siccome non richiesti), dal medesimo percepita in esecuzione della stessa (documentata dai tre assegni circolari allegati in copia al verbale di udienza di

precisazione delle conclusioni) e la somma complessiva (anche al lordo delle spese processuali) al cui pagamento essa condannata nei suoi confronti.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate come in dispositivo (con riferimento, nella determinazione del compenso parametrato sul valore liquidato, alle tariffe professionali ultimamente vigenti, quale mero criterio indicativo, per la loro avvenuta soppressione, con decorrenza dal 24 gennaio u.s., in attesa di introduzione dei nuovi parametri stabiliti dal ministro vigilante, a norma dell'art. 9, secondo comma d. l. 24 gennaio 2012, n. 1), seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in riforma della sentenza del Tribunale di Alessandria n. 901 del 1° dicembre 2009,

dichiara tenuta e condanna Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del legale rappresentante, al pagamento, in favore di [REDACTED] ed a titolo risarcitorio per inadempimento agli obblighi informativi comportati dal contratto di negoziazione, sottoscrizione e raccolta di ordini di acquisto di valori mobiliari tra le parti del 30 dicembre 1992, della somma di € 316.876,97, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat nazionali ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate dal 29 settembre 2005;

condanna la banca alla rifusione, in favore di [REDACTED], delle spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida: per il primo, complessivamente in € 11.500,00, di cui € 500,00 per spese e € 11.000,00 per compenso professionale, oltre I.V.A. e C.P.A.; per il presente, complessivamente in € 13.392,67 per compenso professionale, oltre I.V.A. e C.P.A.;

condanna [redacted] al pagamento, in favore della banca ed a titolo restitutorio ai sensi dell'art. 336, primo comma c.p.c., della differenza tra la somma di € 623.742,45, dal medesimo percepita in esecuzione della sentenza riformata e la somma complessiva al cui pagamento essa condannata nei suoi confronti

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 16 marzo 2012

Il Consigliere Est.
(Dott. Adriano Patti)

Il Presidente
Dott. Mario Griffey

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino il 3 APR 2012

IL CANCELLIERE
Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

MINUTA
in data 23/3/2012
Cancelliere