



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO
I sezione civile – RG 2737/09
nelle persone dei Sigg.ri Magistrati

Dott. Antonino Di Leo

Presidente

Dott. Giuseppe Patrone

Consigliere

Dott.ssa Carla Romana Raineri

Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

CASO.it
SENTENZA

nel giudizio di appello avverso la sentenza Trib. Milano 28.5/10.6.2008 n° 7504/08, promosso da:

D.B. s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. (omissis), giusta delega a margine dell'atto di appello

Appellante

contro

GI. DL. (in proprio e nella qualità di unico erede legittimo per successione del padre E. DL. e della madre Anna C., rappresentato e difeso dall'avv. (omissis), per delega a margine della comparsa di costituzione e risposta in grado di appello

Appellato e Appellante in via incidentale

FATTO E SVOLGIMENTO DEI PROCESSI

1. Con atto di citazione notificato il 9.11.2006, E. e Gi. DL. esponevano:

1) che nel gennaio 1999, contestualmente al trasferimento da Lucca ad Alassio della residenza del

primo di essi e della signora C. (moglie di E. e madre di Gi.), i coniugi avevano istituito un rapporto di conto corrente con la locale agenzia di D.B. e parallelamente sottoscritto tre contratti di deposito a custodia (dossiers nn. 132-08-100146, 132-08-90038, 132-08-100087), facendovi confluire nella totalità i risparmi e i titoli della famiglia, anteriormente depositati presso l'agenzia di Capannori (Lucca) della Banca Nazionale del Lavoro (docc. 1-3);

II) che la filosofia di investimento costantemente seguita fino a tale data dall'anziana coppia (i coniugi Dl. avevano, all'epoca dei fatti, rispettivamente 77 e 75 anni) era caratterizzata da uno stile di gestione prudentissimo, per il bassissimo profilo di rischio, per il carattere essenzialmente conservativo dell'allocazione dei risparmi, in perfetta coerenza con l'età avanzata dei due correntisti, con le loro condizioni socio-economiche generali, con l'intento primario di preservare e di trasmettere in futuro il patrimonio familiare all'unico figlio Gi. (cui nominalmente venne estesa la titolarità dei rapporti contrattuali de quibus), peraltro residente a Milano e completamente estraneo, non solo alla gestione dei risparmi dei genitori, ma addirittura ad ogni informazione sulle vicende finanziarie dei propri genitori

III) che nel gennaio 1999 le disponibilità finanziarie dei coniugi Dl.-C. erano impiegate per circa £. 360.000.000 in fondi obbligazionari e monetari della Banca Nazionale del Lavoro (doc. 2), per circa £. 430.000.000 in obbligazioni B.N.L. e Mediobanca (doc. 3), per ulteriori £. 210.000.000 circa in ulteriori emissioni B.N.L. a breve termine (doc. 1, cit.) e per una quota marginale in titoli azionari ENI, Monte Paschi Siena e, ancora, Banca Nazionale del Lavoro (doc. 3);

IV) che dopo il trasferimento di tutti i risparmi di famiglia sul nuovo conto corrente e sui nuovi "dossiers-titoli" D.B. presso l'agenzia di Alassio, nel contesto temporale del progressivo peggioramento delle condizioni di salute del signor E. Dl. -non più in grado né di compiere direttamente operazioni bancarie, né di valutarne criticamente i contenuti e l'opportunità -, la gestione integrale dei rapporti patrimoniali della famiglia era stata assunta in modo esclusivo dalla signora C.: la quale, totalmente sprovvista di cultura giuridico-finanziaria, si era affidata in modo

totale e incondizionato alla "consulenza" di una funzionaria dell'agenzia bancaria (la signora Alessandra Daniele, responsabile degli investimenti finanziari della struttura) attenendosi fiduciosamente ai suoi consigli;

V) che nel volgere di pochissimi mesi, l'"esperta" aveva indotto la correntista a "rivoluzionare" completamente il portafoglio di famiglia e a sollecitare la sottoscrizione di rischiose emissioni obbligazionarie disponibili sul mercato, sicché, in meno di un anno dalla instaurazione dei rapporti con D.B., il dossier titoli di famiglia risultava costituito in misura preponderante da obbligazioni turche, brasiliane, messicane e soprattutto argentine (doc. 5), e per la parte residua da corporate

bonds Cirio e Parmalat;

VI) che gli azzardati acquisti in discorso erano interamente stati fatti confluire nel dossier titoli a custodia n° 000900038 (docc. 6I-6XIV);

VII) che la patologia in commento si era concretata, dopo qualche operazione "di assaggio" nella prima metà del 1999 per l'equivalente di circa £. 310.000.000 (obbligazioni greche, turche, bonds Olivetti e D.B., azioni D.B.: docc. 6I-6IV) nell'induzione della signora C. DI. ad investire somme progressivamente crescenti, a far tempo dall'agosto-settembre 1999, su titoli vistosamente caratterizzati in senso speculativo; che il patrimonio allocato in emissioni ad alto rischio era salita a circa £. 370.000.000 (doc. 6VI) per registrare una inquietante accelerazione nel dicembre successivo (doc. 6IX) quando il dossier titoli si alimentava di a) di 45.000 titoli obbligazionari "Argentina", frutto di due distinte emissioni (scadenze 2003 e 2004, tassi di rimborso 8,75% e 10%); b) di 35.000 titoli obbligazionari dello stato del Messico (tasso 7,35%, rimborso 2006); c) di 46.000 titoli obbligazionari "Brazili", scadenze 2004 e 1999-2006; d) di 66.000 corporate bonds "Mannesmann", scadenze 2004 e 2009; e) di altre 100.000 obbligazioni "Turchia", scadenza 2002, in aggiunta alle 50.000 già possedute.

Donde, riferivano gli attori, si determinava una esposizione a rischio elevatissimo di acquisti obbligazionari per oltre seicento milioni di lire (docc. 7I-7XLVIII e doc. 7XII), pari a poco meno

della metà delle globali disponibilità economiche della famiglia Di.. Irragionevolezza aggravata, secondo l'assunto degli attori, dal parallelo, progressivo, abbandono di tutte le caute e prudenti forme di allocazione del risparmio anteriormente prescelte ed in particolare della riduzione della quota investita in fondi comuni (Oasi Monetario Italia, Oasi Francoforte, Oasi Finanza Personale), dall'importo di £. 387.775.127 nell'aprile 1999 (doc. 8I-8XLIII e doc. 8III) a poche decine di milioni nel marzo 2000 (doc. 8X);

VIII) che gli investimenti "suggeriti" dalla funzionaria già menzionata avevano generato nel volgere di meno di diciotto mesi la formazione di una "asset allocation" del tutto assurda, perché costituita per oltre 4/5 da corporate bonds ad alto rischio e da titoli turchi, messicani, greci, brasiliani e, soprattutto, argentini (ancorché nella seconda metà del 2000 le notizie sulla probabile incapacità dello Stato emittente di rimborsare le obbligazioni in scadenza costituissero ormai da tempo, ad avviso degli attori, materia di quotidiano dibattito sulla stampa specializzata) per un controvalore prossimo a £. 1.300.000.000, mentre la parte "difensiva" del portafoglio, eustodita nel dossier n° 000100146 e rappresentata da obbligazioni "BNL", "D.B." e "Mediobanca" e Buoni del Tesoro Pluriennali, si era ridotta nello stesso periodo da più di £. 700.000.000 (doc. 8I-8XL; estratto 31.3.2000: doc. 9VII) a meno di £. 300.000.000 (estratto 30.9.2001: doc. 9XXV) con successivi disinvestimenti che lasciavano infine permanere in portafoglio soltanto i titoli "Mediobanca" e un "pacchetto" di 62.000 BTP;

IX) che in particolare, nel contesto di una allocazione del risparmio già gravemente sbilanciata, la signora C. veniva indotta nel gennaio 2000 (doc. 6X) a raddoppiare il suo investimento in bonds "Argentina", mediante la sottoscrizione di due ulteriori emissioni obbligazionarie di tale Stato (la prima, con saggio di interesse 10% e rimborso nel 2005; la seconda, al tasso del 10,25% e scadenza nel 2007), con un costo della compravendita rispettivamente di £. 97.624.933, quanto alla prima, e di £. 28.841.013, quanto alla seconda operazione (doc. 7XIII);

X) che, il 17.1.2000 venivano sottoscritti altri 25.000 titoli argentini (tasso annuo di interesse: 9%;

emissione 00-03), addebitati sul conto corrente di famiglia per il controvalore di £. 48.574.121 (docc. 6XVI e 7XIX) e il mese successivo ulteriori 65.000 titoli "Argentina" della stessa emissione, nonché 25.000 bonds "Turkey" 04, tasso 9,50%, che avevano incrementato a 75.000 complessivamente il numero dei titoli di tale Stato nel dossier degli attori, con inerente addebito di £. 128.448.628 per il primo e di £. 52.484.012 per il secondo gruppo di obbligazioni, come da registrazioni in conto corrente alla data del 9.8.2000 (docc. 6XVI e 7XX).

XI) Che nel settembre 2000 venivano sottoscritte 63.000 obbligazioni "Olivetti", emissione 99-09 (con un esborso di £. 106.685.515 in data 1.9.2000 e di £. 45.678.952 l'8.9; docc. 6XVIII e 7XXI) e rimborsati nell'ottobre i titoli D.B. in scadenza.

XII) Che l'esperta funzionaria della Banca convenuta suggeriva di lì a poco (3.11.2000) alla signora C. di integrare il dossier con una robusta iniezione di titoli "Cirio": puntualmente acquistati al prezzo complessivo di £. 77.950.125 addebitato in conto corrente in pari data (docc. 6XXI e 7XXIII);

XIII) che nel gennaio 2001 la signora C. veniva ancora consigliata dalla Banca di agire in controtendenza e di impinguare ulteriormente l'investimento in bonds argentini: così che altri 20.000 titoli denominati "Buenos Aires" (tasso 10,25%, teorica restituzione del prestito nel 2003) entravano nel dossier in esame, con un esborso di £. 38.658.695 registrato in conto in data 30.1 (docc. 6XXII e 7XXV).

XIV) Che non si registravano dal febbraio all'ottobre 2001 variazioni di sorta nella composizione del dossier, il cui controvalore teorico aveva sino a quel momento subito una erosione di oltre cento milioni di lire in pochi mesi, fino a quando la signora Alessandra Daniele "suggeriva" l'acquisto di 35.000 obbligazioni "Parmalat", rendimento 6,8%, al costo di sottoscrizione di £. 70.153.986, immessi il 29.10.2001 (docc. 6XXXI e 7XXXIV)

XV) che il dossier titoli n. 000900038 restava per l'intero anno 2002 immutato (docc. 6XXXIV-6XLV), in ragione della fisica impossibilità dei due anziani coniugi ad occuparsi degli

investimenti del loro patrimonio, attesa la loro compromessa salute

XVI) che la signora C. decedeva il 12.1.2003 e solo nei mesi successivi il figlio Gi., ora attore appellato, poteva con fatica ricostruire le vicende qui riassunte e prendere visione della natura e della consistenza degli “investimenti” della madre, grazie alla collaborazione del nuovo direttore della filiale di Alassio di D.B., essendo stata nel frattempo trasferita ad altro incarico e ad altra unità della banca la menzionata signora Daniele.

XVII) che solo nella primavera del 2004 il dott. Di. riusciva ad ottenere, in forma frammentaria e incompleta, la trasmissione della documentazione relativa al pregresso corso dei rapporti intrattenuti dalla madre con la Banca e a prendere visione delle copie degli ordini di acquisto.

Sulla base di tali premesse in fatto gli attori si inducevano a contestare, alternativamente sotto il profilo della nullità ex art. 1418, 1° c., e.e., e della risoluzione per inadempimento della Banca all’assolvimento degli obblighi informativi di cui agli artt. 21 Tuf e 26, 27, 28 e 29 Reg. Consob 11522/98, nove operazioni di acquisto perfezionate dalla rispettiva moglie e madre, e precisamente:

- a) l’acquisto di 25.000 titoli “Argentina” 8,75%, rimborso 2003, cod. titolo XS0084071421, valore nominale €. 25.000,00, registrato in conto corrente il 3.12.1999 con parallelo addebito dell’importo di £. 51.615.963 (docc. 6IX e 7XII e 13);
- b) l’acquisto di 20.000 titoli “Argentina” 10%, 99/04, cod. titoli DE0004500558, valore nominale €. 20.000,00, con addebito in conto – in data 16.12.1999 – dell’importo di £. 38.910.933 (docc. 6IX e 7XII e 14);
- c) l’acquisto di 50.000 titoli “Argentina” 10%, 00/05, cod. titolo DE0004503206 (dal 29.2.2000: XS105694789), valore nominale €. 50.000,00, addebito in conto – in data 10.1.2000 – dell’importo di £. 97.624.933 (docc. 6X e 7XIII e 15);
- d) l’acquisto di 15.000 titoli “Argentina” 10,25%, valore nominale €. 15.000,00, scadenza 2007, codice DE0004509005, addebito in data 27.1.2000 dell’importo di £. 28.841.013 (docc. 6X e 7XII);

e-f) l'acquisto, in due tranches, di 90.000 ulteriori titoli obbligazionari "Argentina" 9%, 00-03, codice titolo DE0002466208, valore nominale complessivo € 90.000,00, addebito in conto corrente del costo della duplice operazione di £. 128.448.628 (docc. 6XVI, 7XIX, 6XVII e 7XX e 16);

g) l'acquisto di 40.000 corporate bonds "Cirio Finanziaria" 7,5%, rimborso 2002, valore nominale € 40.000,00, codice XS0119755428, esecuzione dell'operazione e registrazione in addebito in data 3.11.2000 di £. 77.950.125 (docc. 6XX e 7XXIII e 17);

h) l'acquisto di 20.000 titoli "Buenos Aires" 10,25%, scadenza 2003, valore nominale € 20.000,00, codice XS0123127507, addebito in conto 30.1.2001, costo dell'operazione: £. 38.658.695 (docc.

6XXI e 7XXIV);

i) la sottoscrizione di 35.000 titoli obbligazioni "Parmalat" 6,8%, scadenza 2008, valore nominale € 35.000,00, codice XS0132599175, registrazione in addebito 25/10.2001, costo di £. 70.153.986 (docc. 6XXXI e 7XXXIV e 18);

CASO.it

Gli "investimenti" *de quibus*, riassunti sinteticamente, avevano, dunque, avuto per oggetto 220.000 titoli argentini (di cui 20.000 denominati "Buenos Aires"), 40.000 obbligazioni Cirio e 35.000 bonds Parmalat, con complessivo costo di sottoscrizione pari a (£51.615.963 + 38.910.933 + 97.624.933 + 28.841.013 + 48.574.121 + 128.448.628 + 77.950.125 + 38.658.695 + 70.153.986) = £ 580.778.397.

Di tale importo, pari ad € 299.947,01, gli attori chiedevano, anche a titolo risarcitorio, la restituzione in linea capitale, svolgendo altresì domanda di condanna di D.B. al pagamento degli interessi legali dalla data di addebito del costo di ciascun acquisto, instando per il risarcimento del maggior danno, da commisurare agli interessi di conto corrente non percepiti.

Con l'atto introduttivo del giudizio, Gi. ed E. Dl. sottolineavano in particolare che, sulla scorta di un esame meramente estrinseco della documentazione in atti, appariva evidente:

a) che tutti i documenti sottoscritti risultavano privi di qualsiasi riferimento al profilo di rischio dei correntisti e alla inadeguatezza delle operazioni.

b) che, in particolare, era sistematicamente assente nei moduli di sottoscrizione l'esplicitazione dei profili esplicativi del conflitto di interessi di D.B. nella collocazione dei titoli presso investitori non istituzionali, con la sola eccezione degli acquisti di obbligazioni Cirio e Parmalat in cui era leggibile solo la firma della signora C., ma non l'indicazione della fattispecie e che, nel caso di Parmalat, non risultava la data;

c) che pacificamente gli acquisti non erano stati accompagnati, né a fortiori preceduti, dalla consegna all'investitore di materiale informativo, segnatamente con riguardo alla naturale destinazione ad investitori istituzionali di tutte le emissioni in contestazione;

d) che era assente, nella documentazione consegnata dalla Banca agli eredi della correntista, ogni elemento identificativo del profilo di rischio;

e) che, almeno in un caso (ordine "Parmalat": doc. 18), la triplice apparente sottoscrizione della signora C. era apocrifa e risultava apposta con solare evidenza dal redattore delle residue parti del modulo di acquisto.

Evidenziavano, inoltre, gli attori che a seguito delle contestazioni stragiudiziali sollevate dal loro legale in merito alle circostanze sopra esposte (docc. 20, 20/a, 20/b, 20/c), D.B. così rispondeva:

dopo *"attenta valutazione"*, *"a conclusione di un'ampia e approfondita istruttoria"*, previa *"disamina di una commissione indipendente, presieduta da un chiarissimo Professore universitario di economia"*, le transazioni relative alle obbligazioni "Cirio" e "Parmalat" dovevano considerarsi *"regolari ed adeguate"*; mentre nulla riferiva in merito alle obbligazioni argentine di mezzo miliardo di lire. Analogo silenzio investiva il rilievo del carattere apocrifo delle firme apposte in calce all'ordine d'acquisto dei titoli "Parmalat" (doc. 21).

Instauratosi il giudizio di primo grado secondo il rito previsto dal D.Lgs. 5/2003, D.B. si costituiva con comparsa, resistendo alle domande degli attori e contestando recisamente il fondamento delle domande proposte.

Con successiva memoria, gli attori articolavano compiutamente le loro istanze istruttorie,

formulando capitoli di prova per testi e per interrogatorio sulle circostanze dedotte, svolgendo istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. delle “offering circulars” e dei prospetti informativi relativi alle nove operazioni contestate e reiterando analoga istanza (già proposta con l’atto introduttivo) con riferimento all’originale del contratto di deposito titoli, dei nove ordini di acquisto in discussione (con i relativi “fissati-bollati”) e del “documento sui rischi degli investimenti in strumenti finanziari” di cui al Regolamento Consob n° 11522 (ibid., pag. 3), proponendo una istanza di ammissione di CTU volta ad accertare, in caso di contestazione, l’effettivo profilo di rischio dei signori DI.-C., la compatibilità di esso con gli investimenti suggeriti dalla Banca convenuta e la qualità delle informazioni disponibili alla clientela “retail” al momento del perfezionamento delle operazioni di acquisto, nonché ad illustrare in tutte le sue implicazioni la natura e le conseguenze del conflitto di interessi in cui D.B., creditrice dei gruppi Cirio e Parmalat, operava al momento della sottoscrizione dei prestiti obbligazionari richiesti al mercato da tali società.

Con lo stesso scritto gli attori puntualizzavano di avere inteso formulare la domanda di restituzione articolata nelle conclusioni di merito nel senso più ampio, anche a titolo risarcitorio, conseguente all’inadempimento contrattuale della Banca, sotto il profilo della violazione da parte di D.B. degli obblighi informativi di cui agli artt. 21 Tuf e artt. 26-29 Reg. Consob 11522/98; nuovamente ribadivano, ex art. 214 c.p.e., di non riconoscere come provenienti dalla rispettiva moglie e madre le sottoscrizioni apposte sul doc. 18 (ordine di acquisto “Parmalat” 18.10.2001), sollecitando la produzione dell’originale del documento recante le firme sospettate di apocrifia.

Scambiate le memorie di cui all’art. 7 D.Lgs. 5/2003, ed integrate anche dalla convenuta le produzioni istruttorie, gli attori notificavano e depositavano il 3.5.2007 l’istanza di fissazione dell’udienza ex art. 8 D.Lgs. 5/2003.

Con decreto 24.7.2007 il Giudice Relatore osservava che l’eccezione di novità della domanda risarcitoria sollevata dalla difesa convenuta non appariva fondata, “... atteso che la domanda era

già stata in tal senso precisata con la memoria ex art. 6 ..."; che l'eccezione di prescrizione della domanda di annullamento risultava *"inconferente"*, posto che gli attori non avevano chiesto l'annullamento (bensì la nullità o la risoluzione) dei negozi dedotti in giudizio; e che l'eccezione di inammissibilità della domanda con riguardo alle obbligazioni "Argentina", per avere essi aderito all'OPS promossa dallo Stato emittente, appariva infondata a fronte del costante e motivato orientamento espresso sul punto dal Tribunale di Milano con anteriore pronuncia in tema (Trib. Milano 4994/2007).

Il Giudice relatore accoglieva, invece, parzialmente, le istanze istruttorie delle parti; ammetteva la verifica del documento censurato come apocrifo; assegnava i termini di legge per il deposito delle memorie e fissava l'udienza di discussione con remissione al Collegio della decisione sull'istanza di CTU proposta dagli attori.

Venivano quindi scambiate le comparse conclusionali a mezzo delle quali le parti ribadivano ed ulteriormente sviluppavano le rispettive tesi difensive.

Nelle more del procedimento il signor E. Di. decedeva. Il figlio Gi., già co-attore, si costituiva in prosecuzione, quale successore universale, depositando all'uopo nuova comparsa e confermando gli argomenti e le domande svolti negli atti anteriori del giudizio.

Venivano quindi prodotti con nota di deposito 28.5.2007, in ossequio all'invito formulato dal Relatore con il provvedimento pronunciato ex art. 12 l. cit., l'elenco dei titoli presenti nel portafoglio degli attori a seguito dell'adesione all'Offerta Pubblica di Scambio della Repubblica Argentina (con i relativi valori di scambio: docc. 41-42), nonché della conversione obbligatoria in azioni e warrant delle obbligazioni Parmalat (con indicazione, riavabile dal comunicato stampa 14.7.2004 dell'amministratore straordinario Enrico Bondi, delle modalità della conversione: docc. 41, cit., e 43).

La causa veniva discussa avanti il Tribunale in composizione collegiale il 28.5.2008.

All'esito della discussione, il Collegio riteneva la causa matura per la decisione e pertanto,

preliminarmente, revocava il decreto 26.7.2007 del Giudice Relatore relativamente all'ammissione delle prove orali e della verifica della firma sconosciuta.

Nel merito, il Tribunale giudicava fondata, ed accoglieva, la domanda di risoluzione, per inadempimento della Banca convenuta, dei nove ordini di acquisto ripetutamente menzionati, e condannava D.B. alla restituzione delle somme investite (€ 299.947,01), oltre interessi legali dalla domanda al saldo, disponendo la parallela restituzione dei titoli rivenienti dalle nove negoziazioni risolte all'istituto bancario; rigettava ogni altra pretesa ed eccezione delle parti e liquidava le spese di lite, nella misura precisata nel dispositivo, in favore del dott. Dl..

2. Avverso la sentenza n. 7504/08, resa dal Tribunale di Milano in composizione collegiale, proponeva appello D.B. lamentando la erroneità della decisione sotto i molteplici motivi di censura che verranno di seguito, compiutamente esaminati.

Si costituiva nel presente grado Dl. Gi. contestando il fondamento del proposto gravame e proponendo appello incidentale volto alla rideterminazione del *dies a quo* della decorrenza degli interessi, che individuava dalla data di effettuazione degli ordini e non già dalla notifica della domanda giudiziale.

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

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

Alla udienza del 17.1.2012 la causa veniva trattenuta in decisione previa assegnazione dei termini (ridotti) per il deposito delle comparse conclusionali e rispettive repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Pretesa sussistenza di una ipotesi di ratifica/convalida ex art. 1442 comma 2 c.c. in

ragione della intervenuta adesione alla offerta pubblica di scambio della Repubblica Argentina e conseguente inammissibilità delle domande proposte in primo grado.

Sul punto va integralmente condiviso l'impianto argomentativo posto dal Tribunale a sostegno della propria decisione.

La rinuncia effettuata dall'investitore che ha aderito all'OPS della Repubblica Argentina ha effetto unicamente nei confronti della Repubblica Argentina, o del trustee e del fiscal agent indicati nella OPS.

Essa non pregiudica affatto le azioni contrattuali che l'investitore ha diritto di proporre nei confronti dell'intermediario finanziario e che si fondano sul contratto di negoziazione con questo interlocutore.

Le azioni di nullità, ovvero di responsabilità, che l'investitore può proporre nei confronti dell'intermediario trovano fondamento nelle disposizioni del TUF e delle norme regolamentari di riferimento ed attengono agli obblighi comportamentali gravanti sugli intermediari finanziari in relazione alla specifica attività di negoziazione svolta nell'interesse dei clienti.

L'adesione all'OPS potrà avere rilevanza nella ipotesi di domanda risarcitoria, ai fini della quantificazione del danno (nel caso in cui l'investitore aderente all'offerta di scambio abbia nelle casse incamerato delle somme) mentre, come correttamente evidenziato dai Giudici di prime cure, in ipotesi di accoglimento di domande che presuppongano la condanna alla restituzioni (ad es. domanda di risoluzione) la banca conserva la salvezza del diritto al pagamento del corrispettivo del titolo ricevuto in restituzione dalla cliente, nei termini dell'OPS.

2.Omessa considerazione della titolarità, in capo a Gi. DI., del contratto di negoziazione e del conto corrente dei suoi genitori e omessa considerazione della asserita competenza professionale specifica di Gi. DI. "quale giornalista per il Gruppo Class Editori "

Il motivo è inconferente.

E', infatti, del tutto pacifico in causa che Gi. DI. non ha mai interloquuto con la banca appellante nel contesto della formalizzazione dei nove ordini di acquisto colpiti dalla pronuncia di risoluzione;

il medesimo non risulta essere mai stato presente alla loro sottoscrizione, riferibile esclusivamente alla madre Anna C..

Il Dl. risultava mero cointestatario, in quanto unico figlio dell'anziana coppia, del conto corrente dei di lui genitori trasferito da BNL a D.B. (c da Lucca ad Alassio) nel 1999, ma non ha mai conferito personalmente gli ordini oggetto di causa.

La presunta competenza finanziaria di Gi. Dl., peraltro contraddetta dall'esame dei modesti investimenti che anch'egli ha compiuto con l'intermediazione di D.B. (ma su un piano di totale autonomia rispetto al rapporto intrattenuto dai genitori con la banca) si rileva, quindi, del tutto ininfluyente ai fini della decisione, oltre che del tutto infondata, laddove si consideri che il medesimo, giusta la produzione documentale versata in atti, lavorava, all'epoca dei fatti, per giornali e riviste (Max, Pandrama, Donna Moderna ecc. ecc.) completamente estranei ad argomenti finanziari.

3. Pretesa carenza del requisito della gravità dell'inadempimento della banca, in relazione all'ampiezza del lasso di tempo intercorso fra la prima e l'ultima delle operazioni di acquisto contestate, ed asserita congruità degli investimenti rispetto al patrimonio complessivamente detenuto ed al pregresso acquisto di obbligazioni speculative

L'appellante lamenta che il Tribunale avrebbe considerato "grave" l'inadempimento alle obbligazioni di informazione all'investitore non professionale, da parte del soggetto intermediario abilitato a rendere il servizio di investimento, ed infondatamente ritenuto che " *a questo inadempimento già di per sé grave di D.B. si aggiunge l'inadempimento all'obbligazione di avvertimento dell'inadeguatezza delle operazioni*".

Va innanzitutto premesso che la Banca non ha provato, né si è mai offerta di provare, di aver informato l'investitore, in occasione dei singoli acquisti dei titoli di cui è causa, della natura di tali strumenti finanziari e dei rischi connessi e derivanti dall'investimento.

Informazione che, secondo costante giurisprudenza, non può essere omessa, qualunque sia la qualità dell'investitore (non istituzionale) e qualunque sia la composizione del suo portafoglio.

Come è stato autorevolmente più volte ribadito, dettagliate disposizioni normative impongono all'intermediario finanziario di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, "nell'interesse dei clienti e per l'integrità del mercato".

"I doveri di informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto di intermediazione e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione: tale è il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni di investimento o di disinvestimento, nonché di ogni altro fatto necessario a disporre con consapevolezza dette operazioni...

Né può seriamente dubitarsi che anche l'obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi, permanga attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnovi ogni qual volta la natura o l'entità della singola operazione lo richieda, per l'ovvia considerazione che la situazione del cliente non è statica bensì suscettibile di evolversi nel tempo. Attengono poi del pari al momento esecutivo del contratto i doveri di contenuto negativo posti a carico dell'intermediario: quelli di non consigliare e di non effettuare operazioni di frequenza o dimensione eccessive rispetto alla situazione finanziaria del cliente" (così, fra tutte, Cass. 3773/2009).

Osserva, inoltre, questa Corte che gli acquisti in oggetto devono, all'evidenza, considerarsi inadeguati in riferimento al profilo di rischio desumibile dalla composizione del portafoglio della C. in tempo precedente al suo trasferimento presso D.B..

Del tutto correttamente il Tribunale ha motivato il giudizio di inadeguatezza degli investimenti di cui è causa

Sia sul piano oggettivo, per la loro strutturale diversità rispetto a quelli presenti nel portafoglio dei signori C.-Dl. fino al momento in cui essi si sono affidati al servizio di intermediazione di D.B. (evidenziando, in proposito, il carattere fortemente squilibrato della "asset allocation" complessiva); sia sul piano soggettivo, valorizzando la età avanzata dei correntisti e l'assenza di riscontro, nel

passato, di intenti spiccatamente speculativi e di propensione al rischio.

Il convincimento cui sono prevenuti i Giudici di primo grado risulta pienamente condivisibile alla stregua dell'esame del dossier titoli degli investitori.

E le violazioni in commento, avuto riguardo all'elusione degli obblighi informativi ed alla effettuazione della valutazione di adeguatezza, sono strutturalmente gravi, in quanto presuppongono il compimento stesso delle operazioni.

All'intermediario, come è noto, è positivamente prescritto l'obbligo di astenersi dal dare esecuzione agli ordini del cliente in caso di operazioni inadeguate per tipologia, oggetto, frequenza

o dimensione; ovvero, ciò che pacificamente non è avvenuto nel caso in esame, di darvi seguito solo dopo avere assolto all'obbligazione di informazione con le modalità di cui all'art. 29, 3° c., Reg. Consob 11522/1998.

L'inadeguatezza degli acquisti è, nel caso in esame, di palese evidenza, anche al di là del - comunque assorbente - rilievo della consumata violazione degli obblighi informativi da parte della banca relativamente ad obbligazioni emesse da soggetti a rischio di *default* e destinate ad investitori ben diversamente patrimonializzati.

Non può, infatti, ritenersi adeguato un investimento ad alto rischio da parte di un soggetto che al rischio non è mai stato propenso e che, in forme altrettanto censurabili di quelle oggetto di causa, era stato da poco incoraggiato ad altri investimenti speculativi.

Contrariamente a quanto dedotto dalla, seppur pregevole, difesa appellante, il pregresso acquisto di obbligazioni di Paesi "a rischio" quali Turchia, Brasile e Messico, costituiva, semmai, ulteriore elemento da cui desumere l'inadeguatezza dei successivi investimenti, risultando il portafoglio dell'anziana coppia già appesantito, all'epoca del primo acquisto di bonds Argentina, da emissioni fortemente volatili.

La ricostruzione temporale e materiale dello stato dei risparmi della coppia C.-DI. effettuata dalla odierna appellante appare poi inesatta.

Consta, infatti, che la complessiva allocazione in titoli ad alto rischio ammontasse a £. 280.692.194 (€ 144.965,42) nel novembre 1999 (doc. 6-VIII); a £. 746.412.918 (€ 385.490,10) nel dicembre (doc. 6-IX); a £. 744.279.358 (€ 384.388,21) nel gennaio 2000 (doc. 6-X); a £. 882.711.415 (€ 455.822,40) fino al luglio del 2000 (docc. 6-XI/XII/XIII/XIV/XV/XVI); che sia ancora levitata a £. 1.103.212.024 (€ 569.761,46) nell'agosto 2000 (doc. 6-XVII); a £. 1.208.388.001 (€ 624.080,32) nel settembre (doc. 6-XVIII) e, dopo due mesi di relativa quiete (docc. 6-XIX/XX), a £. 1.344.916.026 (€ 694.591,16) nel dicembre 2000 (doc. 6-XXI), per poi consolidarsi intorno a tale ordine di valori per l'intero 2001 (docc. 6-XXII/XXXIII).

A fronte della destinazione ai censurati investimenti in parola (e agli ulteriori raccomandati dalla banca, altrettanto speculativi) di somme mediamente prossime o superiori al miliardo di lire, le residue disponibilità dei coniugi DI. sono rimaste costantemente incluse in un range variabile fra 15 e 55 milioni di lire (cfr. docc. 7-XII/7-XXIV).

In un tale contesto l'intermediario doveva constatare che la quasi totalità dei risparmi della coppia era stata trasformata in un capitale di rischio.

La circostanza del decorso di due anni fra il primo e l'ultimo dei nove acquisti contestati appare priva di fondamento, posto che risulta documentalmente provato che otto delle nove operazioni hanno avuto luogo in un anno soltanto (dunque con formidabile concentrazione temporale e inadeguatezza "per numero e frequenza") e che la nona e ultima (Parmalat) si è inserita in un quadro già fortemente sbilanciato.

Anche sotto il profilo percentuale non può certo ritenersi adeguata e congrua la destinazione di 5/6 (o, più esattamente, di 12/13) di un capitale di risparmio ad acquisti fortemente speculativi, in quanto non assistiti da alcuna garanzia di rimborso del capitale investito.

Le doglianze della Banca, si ribadisce, risultano infondate anche laddove pretendono di valorizzare l'effettuazione, in epoca immediatamente precedente al primo acquisto di bonds Argentina, di altri tre gruppi di emissioni (Turchia, Brasile, Messico) egualmente rischiose.

Ed invero, questi acquisti sono avvenuti solo dopo l'instaurazione del rapporto di negoziazione con D.B., in contrasto radicale con le anteriori attitudini dei correntisti, sicché appare all'evidenza pretestuoso che la banca intenda volgere processualmente a proprio vantaggio operazioni altrettanto viziate dal suo inadempimento, nei confronti delle quali – ove non fosse intervenuto il pagamento da parte degli Stati emittenti – sarebbero state presumibilmente svolte le medesime censure rivolte a quelle in esame.

La sentenza dei primi giudici va pertanto integralmente confermata sul punto.

~~4. Pretesa insussistenza, o irrilevanza, per intervenuta presa d'atto, del conflitto di interessi in cui D.B. versava all'epoca dei fatti quale creditrice del gruppo Parmalat e quale collocatrice dei bonds Argentina~~

Il motivo resta assorbito nella condivisa pronuncia di risoluzione in relazione agli adempimenti agli obblighi informativi ed alla non segnalata inadeguatezza degli investimenti.

5. Pretesa insussistenza del nesso eziologico fra inadempimento e danno

Può dirsi ormai consolidato l'orientamento secondo cui non si necessario procedere alla verifica del nesso causale tra violazione delle regole di condotta e danno quando si è in presenza di un'operazione non adeguata, di cui non sia stata fornita specifica segnalazione per iscritto all'investitore, poiché non sono le concrete e specifiche modalità esecutive dell'ordine a venire in questione, ma il compimento stesso dell'operazione, che non avrebbe dovuto avere luogo (così, ex plurimis, Trib. Torino 17 luglio 2009; negli stessi termini ; Trib. Milano 14 febbraio 2009; Trib. Mantova 5 febbraio 2009; Trib. Lecce 4 dicembre 2008; Trib. Parma 18 marzo 2008; Trib. Venezia 28 febbraio 2008; App. Reggio Calabria 14 dicembre 2009; App. Torino 27 novembre 2009).

Giova sul punto riportare un esaustivo e condiviso passaggio della sentenza del Tribunale di Milano 14 febbraio 2009, secondo cui:

“l'accertata violazione del divieto legale di dar corso ad operazioni inadeguate in assenza di specifico avvertimento preclude ogni ulteriore indagine sul nesso causale fra inadempimento e

danno. Resta infatti irrilevante la volontà ipotetica dell'investitore in ordine all'incidenza dell'omessa informazione sulla volontà del cliente, al pari del giudizio ipotetico sull'ordine degli eventi che si sarebbero altrimenti verificati, atteso che, una volta riconosciuto che si è in presenza di un divieto legale di agire, l'illecito consiste e si consuma nel semplice fatto di agire in violazione del divieto. Ciò che, infatti, unicamente rileva è che l'intermediario ha posto l'investitore in una situazione di pericolo che il legislatore intendeva prevenire per scongiurare il rischio di un pregiudizio ritenuto insito in quella condotta (...)" (così, Trib. Milano, 14 febbraio 2009, C.R. Raineri pubblicata in Corr. Giur. 2009 n. 7).

Ma quand'anche si voglia ammettere, secondo un indirizzo ormai del tutto minoritario, che l'investitore sia gravato dell'onere di dimostrare che egli avrebbe rinunciato all'investimento qualora avesse ricevuto una corretta, completa e veridica informazione sui rischi dell'operazione e sulla sua inadeguatezza, resterebbe comunque incontrovertito il principio secondo cui la relativa prova può essere ricavata in via presuntiva; e le conseguenze, nel caso in esame, non muterebbero, a fronte dei già rilevati profili soggettivi e oggettivi delle attitudini dei coniugi D.I. (età avanzata, assenza di motivazioni speculative, mancanza di competenza finanziaria specifica, grave stato di malattia e di scemata capacità di intendere di uno dei due, costante atteggiamento conservativo nella gestione del risparmio prima del conferimento dell'incarico di negoziazione a D.B.).

E', da ultimo, priva di pregio la convinzione (app., pag. 24) che con la trasmissione ai signori D.I. del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari la Banca abbia assolto, in modo dirimente, agli obblighi informativi più volte ricordati.

E ciò essendo incontestabile il principio (ripetutamente confermato da questa Corte: che "...il dovere di correttezza e di informazione dell'intermediario non si esaurisce nella fase prodromica.ma si estende per l'intera durata del rapporto..." ed investe "...la specifica rischiosità dell'operazione, indipendentemente dalla pregressa operatività ed esperienza dell'investitore, in relazione a tutti i servizi di investimento, ivi compreso quello di semplice ricezione e trasmissione

ordini...".

La circostanza enfaticamente sottolineata dall'appellante secondo cui costituirebbe dato di comune esperienza che "a rendimenti progressivamente più alti corrisponda un rischio di investimento più elevato" non getta, dunque, alcuna utile luce sulla tematica in commento (così, App. Milano 15 aprile 2009, Pres. Boiti, Rel. Lamanna; App. Milano 24.8.2010, 16.11.2010 e 26.5.2011; Trib. Milano 15.12.2010).

Così pure ininfluyente è l'asserita "protratta tolleranza" degli attori dopo la verifica del danno loro reazione giudiziale, che ha carattere a-giuridico. Non senza evidenziare che fra l'ultima delle operazioni censurate (ottobre 2001; cfr. doc. 18) e la prima contestazione rivolta alla Banca (aprile 2004; doc. 20 e allegati) sono trascorsi due anni e mezzo (non sei) e che in tal intervallo temporale la signora C. è deceduta, il signor E. Di. ha subito un progressivo aggravamento delle sue condizioni di salute ed il figlio della coppia ha dovuto procurarsi presso l'Agenzia di Alassio di D.B. la documentazione relativa ai rapporti in discorso, di cui non era in possesso.

6. Pretesa erroneità del capo della sentenza di primo grado relativo al rigetto della domanda subordinata di restituzione delle cedole rimosse medio tempore dagli attori

Su tale motivo osserva la Corte che la difesa appellante non ha censurato la (invero dubbia) applicabilità alla fattispecie risolutoria del disposto di cui all'art. 2033 c.c., ma solo il requisito di mala fede in capo alla banca.

Orbene, alla stregua delle considerazioni sopra esposte, che accertano la grave violazione, da parte dell'appellante, delle regole di condotta poste a carico degli intermediari, il requisito di buona fede non appare, invero, utilmente invocabile.

7. Appello incidentale avverso il capo della sentenza relativo alla determinazione degli interessi legali in favore del dott. Di. "dalla domanda", anziché dalla data dei singoli pagamenti colpiti dalla pronuncia risolutoria

Il motivo di censura si rileva infondato laddove si consideri che l'appellante incidentale trattiene le cedole riscosse, il cui corrispettivo valore compensa adeguatamente la mancata percezione degli interessi legali sulle somme di cui si è privato a seguito degli investimenti.

8. Conclusioni

Gli appelli, principale ed incidentale, vanno conclusivamente respinti.

Le spese processuali del grado, attesa la soccombenza assorbente della parte appellante, sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

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

respinge l'appello principale proposto da D.B. e l'appello incidentale proposto da Dl. Gi. avverso la sentenza n. 7504/08 resa dal Tribunale di Milano;

condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado liquidate, in favore dell'appellato/appellante incidentale, in € 450,00 per esborsi, € 3.920,00 per diritti ed € 6.100,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 28.3.2012

Il Consigliere estensore

Il Presidente