

Sentenza, Corte di Appello di Roma, Pres. – Rel. Cofano, 19.03.2015

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

Così composta:

dr. Edoardo Cofano Presidente Rel.

dr. Anna Del Boccio Consigliere

dr. Oronzo De Masi Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. (omissis) del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2009, posta in deliberazione all'udienza collegiale del 15/7/2014 e venente

TRA

BANCA SPA

APPELLANTE-APPELLATA INC.

E

CLIENTE- INVESTITORE

APPELLATA-APPELLANTE INC.

OGGETTO: contratto di intermediazione mobiliare

Conclusioni

per BANCA SPA

piaccia alla Corte Eccellentissima ogni contraria istanza disattesa e reietta, premesse le declaratorie del caso

in via principale, in parziale riforma dell'impugnata sentenza 15.137/2008 profferita dal Tribunale di 4a e pubblicata l'11 luglio 2008, respingere tutte le domande proposte dal CLIENTE INVESTITORE con l'atto di citazione introduttivo di questo giudizio e conseguentemente assolvere la BANCA SPA;

condannare il CLIENTE-INVESTITORE a restituire a BANCA SPA le somme ottenute in esecuzione della sentenza impugnata (euro 48.470,42) oltre interessi dalla data del versamento(25 settembre 2008);

in ogni caso di parziale o totale riforma della sentenza di primo grado, o di condanna del BANCA SPA per altro titolo, condannare il CLIENTE-INVESTITORE a pagare alla BANCA SPA gli importi percepiti a titolo di cedole sul prestito obbligazionario, oltre interessi e quanto ricavato dalla vendita dei titoli;

con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi gradi del giudizio.

Sentenza, Corte di Appello di Roma, Pres. – Rel. Cofano, 19.03.2015

www.expartecreditoris.it

In via istruttoria si chiede, se del caso, la ammissione della prova per testi sui seguenti capitoli, prova già richiesta e non ammessa nel corso del giudizio di primo grado:

8) "vero che quando la signora *CLIENTE-INVESTITORE* ha chiesto di acquistare le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina il dipendente della banca che la assisteva l'ha informata sulle caratteristiche dell'operazione, sull'importo totale dell'emissione, la data di scadenza, sul mercato di quotazione";

9) "vero che la signora *CLIENTE-INVESTITORE* è stata anche avvertita che ad una promessa di guadagno così elevata corrispondeva un maggior rischio, per esempio rispetto ai titoli di Stato italiani, che l'emittente non fosse poi in grado di far fronte ai propri debiti";

10) "vero che è stato ricordato alla signora *CLIENTE-INVESTITORE* che l'entità del guadagno promesso è l'indice della fragilità di un'emittente, che, se non offre alti guadagni, non ha speranza di veder circolare i suoi titoli tra gli investitori";

11) "vero che le obbligazioni Argentina erano trattate sul Sistema di Scambi Organizzato (paniere) gestito dalla *BANCA SPA*";

12) "vero che in occasione dell'acquisto delle obbligazioni alla signora *CLIENTE-INVESTITORE* è stato chiarito che a vendere i titoli era la banca, e le è stato indicato il prezzo di vendita";

13) "vero che la signora *CLIENTE-INVESTITORE* è stata sconsigliata di acquistare le azioni (*OMISSIS*) a giugno del 2004";

14) "vero che la signora *CLIENTE-INVESTITORE* ha dichiarato di essere proprietaria di immobili situati a Roma".

Per *CLIENTE INVESTITORE*:

"piaccia all'Eccellentissima Corte d'Appello rigettare l'appello perché infondato o in subordine inammissibile dal momento che si sarebbe formato il giudicato a proposito della responsabilità precontrattuale ed extra contrattuale ex art. 1337 c.c. per cui la condanna alla restituzione andrebbe convertita come condanna al risarcimento dei danni corrispondenti all'importo di detta restituzione, il tutto previo rigetto della prova testimoniale sia ex art. 246 c.p.c. sia per genericità ed ininfluenza.

Piaccia in subordine ed in accoglimento della domanda di nullità del contratto di negoziazione e di conseguenza dell'ordine di acquisto per mancata sottoscrizione prevista ad substantiam e di cui all'invocato art. 346 c.p.d. sub 2), mantenere ferma la condanna già pronunciata agli effetti dell'art. 2033 c.c. e considerare procedibile la domanda di nullità passata in giudicato implicito per non avere la sentenza impugnata detto nulla sull'argomento e per non avere l'appellante principale impugnato questo punto nonostante l'implicito rigetto.

Piaccia ancora più in subordine accogliere l'appello incidentale condizionato sub 3) e dichiarare la nullità virtuale dell'operazione di acquisto per avere la banca violato l'obbligo di astensione previsto dall'articolo 29 Reg. Consob 11.522 con le stesse conseguenze di cui sopra in particolare dell'articolo 2033 c.c.

Piaccia comunque ed in ogni caso accogliere i due appelli incidentali non condizionati sub 4 e 5 e per l'effetto innanzitutto condannare l'appellante principale a pagare euro 4035,49 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal maggio 2001 così come calcolati nella sentenza di primo grado relativamente alle cedole

Sentenza, Corte di Appello di Roma, Pres. – Rel. Cofano, 19.03.2015

www.expartecreditoris.it

riscosse ed ingiustamente detratte dalla condanna di primo grado ed in secondo luogo condannare l'appellante principale alla somma di euro 8006,43 oltre interessi legali dall'11 luglio 2008 (giorno della pubblicazione della sentenza impugnata) quale differenza per le spese legali di primo grado ingiustamente non riconosciute come da nota spese depositata all'udienza di discussione in tribunale e quivi nuovamente depositata.

Il tutto con vittoria di spese, diritti di secondo grado come da nota spese che sarà depositata".

RITENUTO IN FATTO

CLIENTE- INVESTITORE convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la BANCA SPA chiedendo che fosse dichiarata la nullità, ovvero pronunziato l'annullamento per vizio del consenso, ovvero la risoluzione per inadempimento e comunque fosse accertata la responsabilità della banca per violazione degli obblighi informativi su di essa gravanti, con il risarcimento del danno, in relazione all'operazione di acquisto di obbligazioni Argentina 9,25% LF04EUR, per il prezzo di lire 100.825.944, acquisto effettuato il 24 maggio 2001 nell'ambito di un contratto di negoziazione concluso a suo tempo con la Banca intermediaria.

A sostegno delle proposte domande l'attrice dedusse che la banca aveva omesso di segnalare il rischio dell'investimento; non le aveva consegnato il Documento relativo ai rischi sugli investimenti in strumenti finanziari; che, prima del default della Repubblica Argentina avvenuto nel dicembre 2001, non aveva incassato alcuna cedola; che il danno patito era pari alla differenza tra la somma investita e quella di euro 15.344,25 ricavata dalla vendita dei titoli, avvenuta il 15 febbraio 2005.

Radicatosi il contraddittorio con la costituzione in giudizio della banca convenuta, che aveva resistito alle domande - segnalando tra l'altro che la cliente aveva dichiarato un alto profilo di rischio, aveva eseguito altre operazioni di investimento caratterizzate da un basso rating ed aveva dichiarato un adeguato grado di conoscenza del funzionamento dei mercati finanziari - il Tribunale di Roma, con la sentenza 15.137/2008 depositata l'11 luglio 2008, rigettate le domande di nullità e di annullamento avanzate dal CLIENTE-INVESTITORE, ne accolse quella di risarcimento del danno e condannò la BANCA SPA al pagamento dell'importo di euro 32.694,54, oltre rivalutazione monetaria ed interessi in misura pari al 2% annuo sulla somma non rivalutata.

Il Giudice di primo grado pervenne a tale decisione ritenendo comprovata la violazione, da parte della Banca intermediaria, degli obblighi di informazione sulla stessa gravanti così come previsti dall'articolo 21 TUF e dagli articoli 28 e 29 del regolamento Consob in materia di intermediari, nel testo all'epoca vigente (n. 11.522/1998).

In particolare il Tribunale affermò l'infondatezza delle domande di nullità per avere la banca prodotto in giudizio il contratto di negoziazione e l'ordine di acquisto, segnalando, quanto al profilo di nullità dedotto dall'attrice ai sensi dell'articolo 1418 comma 1 c.c., che i comportamenti illegittimi dell'intermediario configuravano, secondo la consolidata giurisprudenza formatasi sul punto, non una fattispecie di nullità ma di inadempimento del contratto di negoziazione.

Esclusa altresì la dedotta annullabilità in assenza nella specie di elementi che potessero configurare l'esistenza di un vizio della volontà e del conflitto di interessi denunciato dall'attrice — conflitto che non poteva essere ravvisato in conseguenza della vendita a contropartita diretta - il Tribunale, alla luce dei principi contenuti nell'articolo 21 lettere a), b) del TUF e nell'art. 28 commi 1 e 2 del Regolamento Intermediari, affermò che la responsabilità della banca trovava il suo presupposto non già nella mancata previsione del default della Repubblica Argentina ma per non avere la banca intermediaria rispettato gli

Sentenza, Corte di Appello di Roma, Pres. – Rel. Cofano, 19.03.2015

www.expartecreditoris.it

obblighi informativi previsti dalle richiamate disposizioni di natura primaria e secondaria, anche tenuto conto delle valutazioni del titolo contenute nei ratings delle principali agenzie (Standard & Poor's e Moody's) caratterizzate da un andamento progressivamente negativo dal maggio 1997 fino al novembre 2000.

A tali obblighi informativi non risultava che la banca avesse provveduto al momento di ricevere l'ordine di acquisto, laddove le omesse informazioni avrebbero dovuto riguardare le specifiche caratteristiche del titolo, anche alla luce delle valutazioni delle agenzie di rating, e dell'eventuale inadeguatezza dell'operazione, sconsigliabile a chi non avesse manifestato l'intento di un investimento speculativo (p.7 sent.) valutazione che avrebbe imposto, come noto, un ordine scritto da parte del risparmiatore, all'esito delle informazioni e della segnalazione ricevute.

La Banca avrebbe dovuto altresì segnalare alla propria cliente l'aumento del rischio di mancato pagamento riscontrato in epoca successiva all'acquisto delle obbligazioni, al di là dei generici principi contenuti nel Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'articolo 23 comma 1 lett. b), che la banca aveva comunque dimostrato di avere consegnato al cliente investitore.

Le precedenti esperienze di investimento dell'attrice non avrebbero dovuto esonerare l'intermediario dall'adempimento dei propri obblighi informativi, né tale esenzione avrebbe potuto desumersi dalla dichiarazione dell'investitore di adeguatezza dell'operazione rispetto ai propri obiettivi di investimento.

Alla luce di tali principi il Giudice di primo grado affermò che nel caso di specie non è stata dimostrata una chiara e precisa informazione sul profilo della adeguatezza dell'operazione (tipologia, oggetto, frequenza, dimensioni) ed in ordine alla identificazione della categoria di investimento alla quale ricondurre le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina: difetta quindi la prova di una consapevole scelta compiuta dall'odierna attrice (p.8).

Richiamando il contenuto della sentenza 19.024/2005 della Suprema Corte di Cassazione e dell'applicabilità della disposizione dell'articolo 1337 c.c. pur in presenza di contratti validamente conclusi, il Tribunale concluse nel senso che il pregiudizio patito in conseguenza della violazione dell'onere informativo da parte della banca consisteva nella diminuzione di valore delle obbligazioni a causa del tracollo finanziario che aveva interessato la Repubblica Argentina intervenuto nel dicembre 2001.

Quale danno emergente dall'importo investito venne detratta la cedola incassata ed il prezzo ricavato dalla successiva vendita dei titoli.

A titolo di lucro cessante venne liquidato l'importo del 2% annuo, conteggiato al netto della rivalutazione, costituente la media del rendimento dei titoli di Stato nei quali il CLIENTE-INVESTITORE avrebbe potuto investire i propri risparmi qualora la provvista impiegata nell'acquisto delle obbligazioni argentine fosse stata tempestivamente restituita dalla Banca intermediaria.

Avverso tale sentenza, non notificata, la BANCA SPA ha proposto appello con citazione notificata a mezzo del servizio postale, mediante raccomandata inoltrata il 9 settembre 2009.

CLIENTE-INVESTITORE si è costituita tempestivamente e articolando quattro motivi di appello incidentale, due dei quali sono stati espressamente condizionali all'accoglimento del gravame principale.

All'audienza del 14/7/2014 la causa è stata trattenuta in decisione, previa concessione alle parti dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La BANCA SPA, appellante principale, ha formulato due motivi di censura.

Con il PRIMO ha dedotto di avere adempiuto integralmente i propri obblighi di informazione "attiva" - oltre a quelli di informazione "passiva" riportati nelle schede allegate con i numeri 4,6, 22 e 24 del proprio fascicolo - in quanto, oltre ad avere consegnato più volte alla propria cliente il "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari", aveva fornito specifiche informazioni in ordine all'operazione di acquisto delle obbligazioni argentine, obbligo che, quanto alla sua portata, doveva comunque ritenersi graduato e "tarato" tenendo conto delle caratteristiche specifiche del singolo investitore (p.9 art. in appello).

A questo fine la Banca ha richiamato le dichiarazioni fornite dalla cliente la quale, in tutti i documenti sottoscritti in varie date, aveva dichiarato di avere esperienza in materia di titoli di Stato a breve, medio e lungo termine; in obbligazioni in valuta estera ed in titoli strutturati o obbligazioni di emittenti a basso o senza rating, nonché nel settore azionario e in fondi di investimento.

Negli stessi documenti la CLIENTE- INVESTITORE aveva anche dichiarato una buona esperienza/conoscenza in materia di investimenti finanziari, e, soprattutto, obiettivi di investimenti che presentano anche massima rischiosità in funzione della ricerca della massima redditività.

Sulla base di questa premessa e dell'affidamento del quale le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina godevano nel maggio 2001, valutato alla luce dei crediti ricordati dal Fondo Monetario Internazionale, l'appellante ha sostenuto (p. 16 cit) che probabilmente le qualità dell'investitrice rendevano superflue le informazioni sulla specifica operazione che le erano state fornite dal personale dipendente della banca, secondo le modalità indicate nei capitoli della prova testimoniale che era stata immotivatamente respinta dal Tribunale - ed è stata reiterata in questo grado del giudizio - non essendo ravvisabile alcuna causa di incapacità dei testimoni per essere propri dipendenti.

Con il SECONDO motivo l'appellante ha escluso che nella specie fosse ravvisabile l'inadeguatezza dell'operazione alla luce delle caratteristiche soggettive della CLIENTE- INVESTITORE ed a quelle oggettive dell'investimento da quest'ultima richiesto, ed in proposito il BANCA SPA ha dedotto che la medesima valutazione in termini di rischio di insolvenza riguardava anche numerosi Stati extra europei, tra i quali le obbligazioni emesse dal Brasile in precedenza acquistate dal CLIENTE- INVESTITORE, mentre nel corso degli anni 2002, 2003 e 2004 la cliente aveva acquistato obbligazioni della Turchia e del Venezuela, nonché, nel giugno 2004, azioni della compagnia aerea (OMISSIS), operazione sconsigliata dal personale della Banca ma, ciò nonostante, portata a compimento dal CLIENTE-INVESTITORE, e che si era rivelata particolarmente vantaggiosa.

Ha inoltre contestato la sussistenza di un obbligo di informazione successivo al perfezionamento dell'operazione di acquisto.

Il CLIENTE-INVESTITORE ha formulato dal canto suo due motivi di appello incidentale condizionato all'accoglimento dell'impugnazione principale, consistenti rispettivamente nella ribadita nullità del contratto di negoziazione per violazione della forma scritta imposta dall'articolo 23 TUF (p. 43 comp.cost.) e nella nullità dell'ordine di acquisto in quanto in seguito in violazione dell'obbligo imposto dalla normativa secondaria con riferimento ad acquisti effettuati in presenza di una situazione di un conflitto di interesse, qualora non accompagnate da una espressa indicazione dell'intermediario e da una conferma scritta da parte dell'investitore (p.77).

Altri due motivi di appello incidentale, non condizionati, sono stati articolati dalla appellata con riferimento alla decorrenza degli interessi sull'unica cedola incassata (p.83) e, rispettivamente, sulla misura delle spese di lite liquidate dal tribunale (p.85). Deve essere preliminarmente esclusa la configurabilità, nella specie, di un passaggio in giudicato di talune parti della pronunzia del Tribunale di Roma, avendo l'appellante contestato integralmente la dedotta violazione degli obblighi informativi operata dal Giudice di primo grado e, quindi, anche le conseguenze che ne sarebbero derivate quanto al titolo della propria responsabilità.

Ai fini di una coerente ricostruzione dei principi che possono ritenersi ormai definitivamente acquisiti in materia di contratti di negoziazione in strumenti finanziari conclusi da operatori non qualificati giova premettere che agli obblighi informativi previsti a suo a carico il soggetto intermediario deve sempre e comunque attendere, di guisa che è del tutto infondato il principio dedotto dalla BANCA SPA, secondo il quale tale obbligo dovrebbe ritenersi graduato e tarato alla luce delle caratteristiche dell'investitore.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla Banca, infatti, l'obbligo di fornire tutte le informazioni sullo specifico strumento che l'investitore intende acquistare è indefettibile ed ha, per contro, tutte le notizie che l'intermediario ha o dovrebbe avere in considerazione dell'attività esercitata, essendo funzionale a consentire al risparmiatore una scelta consapevole in relazione alla specifica operazione di volta in volta richiesta.

Questi obblighi non sono previsti, tra l'altro, solo se l'intermediario abbia ricevuto anche uno specifico incarico di consulenza o con riferimento a particolari categorie di titoli, poiché il soggetto intermediario non è mai un "mero esecutore di ordini impartiti dal cliente" in quanto la sua funzione, come si è già avuto modo di rilevare, è invece quella di fornire tutte le informazioni in suo possesso in ordine alla natura ed alle caratteristiche dello strumento finanziario richiesto dalla propria clientela, anche nell'ambito di un contratto di negoziazione (cfr. da ultimo Cass. 18039/2012).

La medesima giurisprudenza ha anche definitivamente affermato il principio di diritto secondo il quale il ricorso, da parte del cliente, a precedenti investimenti, anche se caratterizzati da un analogo grado di rischio, non consente all'intermediario di sottrarsi all'obbligo di informazione accompagnato, se ne ricorrano le condizioni, da quello di segnalare la non adeguatezza della nuova operazione in quanto tali precedenti esperienze non consentono di attribuire al risparmiatore la qualifica di "operatore qualificato", unica causa di esenzione prevista dalla normativa regolamentare (cfr. sul punto Cass. 17340/2008).

Tanto premesso, e ricordato che grava sull'investitore l'onere probatorio di dimostrare il corretto adempimento degli obblighi in esame, deve essere condivisa l'affermazione del Tribunale in ordine al mancato assolvimento di tale onere da parte della BANCA SPA, la quale ha formulato in proposito capitoli di prova che, non ammessi dal Tribunale, risultano effettivamente irrilevanti ai fini della decisione, tenuto conto della generale genericità di quello contraddistinto in citazione con il n. 8 (dal tenore del quale non si desume quali fossero state le specifiche informazioni asseritamente rese), mentre il contenuto delle notizie che sarebbero state fornite, riportate nei capitoli nn. 9 e 10, coincidono sostanzialmente con il testo del "Documento generale" e quindi prescindono dalla concreta operazione richiesta dalla cliente.

I capitoli 11, 12 e 13 risultano infine estranei al *thema decidendum*.

Il profilo soggettivo dell'investitore assume invece rilievo sotto il diverso aspetto della adeguatezza/inadeguatezza della specifica operazione dallo stesso richiesta, in quanto la valutazione dell'intermediario che, ai sensi dell'art. 29 comma 1 Reg. Consob 11522, concerne tipologia, oggetto, natura

Sentenza, Corte di Appello di Roma, Pres. – Rel. Cofano, 19.03.2015

www.expartecreditoris.it

e dimensione dell'investimento deve tener conto delle informazioni di cui all'art. 28, vale a dire di quelle fornite dal cliente e di ogni altra informazione disponibile.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, non può certo ritenersi, come ha sostenuto la difesa del CLIENTE-INVESTITORE nella propria comparsa di costituzione depositata nel presente grado di giudizio, che nel maggio 2001 fosse prevedibile il prossimo default dello Stato Argentino, che in realtà non era stato previsto da nessuna delle agenzie di rating - le cui valutazioni sarebbero state, altrimenti, ben diverse da quelle richiamate parte della cliente, si pone il problema del nesso di causalità tra la riconosciuta valutazione, da parte della Banca, dei generali obblighi di informazione ed il pregiudizio subito dall'investitore, questione che il Tribunale non ha affrontato, verosimilmente in conseguenza della ritenuta — ma insussistente — violazione della norma di cui all'art. 29 comma 1 Reg. 11522.

Escluso che l'inadempimento della Banca possa determinarne l'automatica responsabilità per i danni subiti dall'investitore (cfr. Corte Appello Milano sent. 3922 depositata il 14/10/2014 pubblicata sul sito "Il Caso"), è invece demandato al Giudice, sulla base degli elementi della concreta fattispecie, eventualmente utilizzando elementi di natura presuntiva, valutare se, in presenza delle informazioni che erano state invece omesse, sussistano elementi sufficienti per ritenere che l'investitore non avrebbe proceduto all'acquisto, allocando altrove i propri risparmi.

Ritiene in proposito il Collegio che non sussista nella specie alcun elemento per ritenere che se la banca avesse fornito le informazioni omesse e il CLIENTE-INVESTITORE fosse stata messa al corrente che i titoli che aveva chiesto di acquistare erano caratterizzati da una natura spiccatamente speculativa, si sarebbe indirizzata verso altri investimenti e tantomeno avrebbe acquistato titoli di Stato italiano in quanto le caratteristiche che le obbligazioni argentine presentavano nel maggio 2001 erano del tutto conformi agli obiettivi dell'investimento ed al profilo di rischio costantemente dichiarati dall'odierna appellata nelle diverse schede sottoscritte in proposito sia prima come anche dopo l'investimento oggetto della presente controversia.

L'appello principale è fondato anche per quanto concerne la contestata sussistenza dell'obbligo di fornire informazioni sull'andamento del titolo in epoca successiva al perfezionamento dell'acquisto delle obbligazioni.

Sul punto la sentenza del Tribunale è piuttosto lacunosa, essendosi limitata ad affermare che nel corso del tempo poi nel caso di aumento del rischio di mancato pagamento (nel caso di specie ricorrente, stante il progressivo degrado del rating) la banca era obbligata, in esecuzione del canone di buona fede di cui all'art.13 75 c.c. nell'ambito del rapporto di custodia ed amministrazione, cui era collegato il rapporto di conto corrente bancario, ad avvisare la cliente di tale accadimento, e ciò essa non ha fatto.

A parte la considerazione che il Tribunale ha omesso di precisare l'epoca nella quale il "degrado" avrebbe assunto dimensioni tali da far sorgere il preteso obbligo informativo, non può non rilevarsi come la richiamata disposizione di cui all'art. 1375 c.c. avrebbe dovuto essere confrontata con la normativa di settore, che contiene una disciplina dalla quale non emerge affatto l'obbligo dell'intermediario di sottoporre i titoli ad un costante monitoraggio e ad informare gli acquirenti di eventuali modifiche intervenute nel loro grado di "rischio".

Tale dovere non può desumersi in particolare dall'art. 21 lett. b) TUF — circa l'obbligo degli intermediari di tenere sempre adeguatamente informati i clienti — né dall'art. 28 comma 2 Reg. Consob, a norma del quale la consapevolezza del risparmiatore comprende, oltre le scelte di investimento, anche quelle di disinvestimento.

L'art. 21 lett. b) TUF, nell'utilizzare l'avverbio "sempre" in relazione all'obbligo informativo, va interpretata nel senso che l'obbligo informativo sussiste "in ogni caso" - e non "costantemente in ogni momento" - vale a dire che tale dovere costituisce un principio generale della normativa di settore, che può subire deroghe solo nei limiti previsti nella stessa disciplina in materia di strumenti finanziari.

Il "disinvestimento" menzionato dall'art. 28 comma 2 Reg. Intermediari, accanto all'"investimento", quale operazione che presuppone una scelta consapevole da parte del risparmiatore, è d'altra parte chiaramente connesso al momento originario dell'ordine, il quale può avere come oggetto sia un acquisto sia una vendita, e quindi un "disinvestimento", di strumenti finanziari.

D'altra parte è significativo che obblighi di informazione successivi siano espressamente previsti solo nelle particolari ipotesi di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 28 del Reg. 11522, rispettivamente per gli investimenti in strumenti finanziari e nelle gestioni patrimoniali.

Alla luce delle considerazioni che precedono va accolto l'appello principale.

I motivi dell'appello incidentale condizionato sono infondati.

Quanto al primo rileva la Corte come con l'atto introduttivo del giudizio l'attrice avesse chiesto la declaratoria di nullità, per mancanza di forma scritta, non già del contratto di negoziazione dal vizio genetico del quale sarebbe peraltro derivata l'inefficacia di tutte le operazioni che sulla base di quel contratto erano state successivamente eseguite - ma del singolo ordine di acquisto avente ad oggetto le obbligazioni dello Stato Argentino (nelle conclusioni a pag. 50 la declaratoria di nullità concerneva infatti il contratto di borsa in assenza di sottoscrizione, evidentemente riferita alla firma del cliente, e non certo della Banca).

Solo nella comparsa conclusionale, e quindi tardivamente, la declaratoria nullità risultava richiesta con riferimento al contratto di negoziazione "...in quanto non firmato dalla Banca ..." (cfr. anche comparsa di costituzione nel giudizio di appello, pag. 45). D'altra parte con l'atto introduttivo, e per tutta la durata del giudizio, l'attrice aveva manifestato la chiara volontà di dare esecuzione al contratto di negoziazione, in quanto proprio sul presupposto della valida conclusione di quell'accordo derivava la dedotta violazione, da parte dell'intermediario, degli obblighi informativi che ne derivavano. Correttamente, quindi, il Tribunale ha omesso di prendere in esame la domanda di nullità del contratto "quadro", inammissibilmente introdotta con la comparsa conclusionale (cfr., quanto al rilievo che assume la volontà del cliente di dare esecuzione al contratto, in assenza del deposito di copia del contratto sottoscritto dalla tesi che ha formato oggetto del secondo motivo dell'impugnazione incidentale è dichiaratamente fondato su una pronuncia di merito che si pone in contrasto con la giurisprudenza, di merito (tra le altre, Tribunale di Piacenza 30/11/2010 in 11 Caso, Sez. Giurisprudenza 2855) e di legittimità (Cass. 28432/2011) che ha costantemente escluso la configurabilità del conflitto di interessi di cui all'art. 27 Reg. sul solo presupposto di una vendita in contropartita d'alta, in assenza di altri elementi).

Al rigetto della domanda attorea consegue la condanna del CLIENTE-INVESTITORE alla restituzione in favore della Banca dell'importo di € 48.470,42, corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado, il pagamento della quale è stato comprovato dalla BANCA SPA mediante deposito della relativa documentazione.

Alla luce del generale principio della soccombenza l'odierna appellata va anche condannata alla refusione delle spese di entrambi i gradi, che, quanto al giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale, vengono liquidate in complessivi € 4.000,00, delle quali € 3.000,00 per onorari di avvocato, oltre accessori. Le spese del presente

giudizio di impugnazione debbono essere liquidate secondo i criteri e le tabelle di cui al DM 55/2014, e quindi in complessivi € 6.600,00, oltre € 350,00 a titolo di esborsi.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto da BANCA SPA e su quello incidentale del avverso la sentenza 15137/2008 del Tribunale di Roma, così provvede:

- 1) Accoglie l'appello principale e, per l'effetto, rigetta le domande proposte dal CLIENTE-INVESTITORE ;
- 2) Rigetta l'appello incidentale condizionato e dichiara assorbiti gli altri motivi dell'appello incidentale;
- 3) Condanna il CLIENTE-INVESTITORE', a restituire in favore della BANCA SPA la somma di € 48.470,42 oltre interessi, nella misura legale, dalla data del 25/10/2008;
- 4) Condanna il a rifondere, in favore della BANCA SPA, le spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida, quanto al procedimento dinanzi al Tribunale di Roma, in complessivi € 4.000,00, oltre rimborso spese forfetarie, IVA e c.p.a.,e, quanto al presente grado, in complessivi € 6.600,00 a titolo di compenso professionale, oltre € 350,00 per esborsi, nonché rimborso spese forfetarie, IVA e c.p.a.

Così deciso nella camera di consiglio del 10/3/2015

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*