

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con atto di citazione ritualmente notificato ex art. 2 D.L.vo 5/03, la sig.ra ***** ha convenuto in giudizio la BANCA DI P. s.c.a.r.l. (ora società cooperativa per azioni), chiedendo che venisse dichiarata la nullità, l'annullabilità o comunque l'invalidità di un contratto di negoziazione titoli sottoscritto dall'attrice in data 5.03.2002 con l'intermediazione della banca convenuta, ed avente ad oggetto obbligazioni Cirio Finance Luxembourg s.a., per un controvalore di € 46.125,00, con la conseguente condanna della banca alla restituzione di quanto pagato per l'acquisto dei titoli; in subordine, ha chiesto che la banca fosse comunque condannata al risarcimento del danno, per la sua responsabilità, extracontrattuale o contrattuale.

Si è costituita in giudizio la BANCA DI P., opponendosi a tutte le richieste avversarie e chiedendone il rigetto, in quanto infondate in fatto e in diritto, eccependo in via preliminare la nullità dell'avverso libello, per la assoluta indeterminatezza della *causa petendi*; in subordine, in caso di accoglimento delle domande avversarie, ha comunque chiesto di ridurre l'ammontare di un eventuale risarcimento a carico della banca, nella misura del valore residuo dei titoli e delle cedole incassate (pari ad € 1.195,34) o, comunque, condannare l'attrice alla restituzione alla banca dei titoli.

Dopo lo scambio di ulteriori memorie, la difesa di parte attrice ha proposto istanza di fissazione d'udienza ex art. 8 D.L.vo 5/03, concludendo come in atti ed in epigrafe.

La causa veniva istruita sulla base delle produzioni documentali e mediante audizione testimoniale, e all'esito, i procuratori delle parti discutevano e concludevano come in epigrafe ed il Tribunale disponeva, ai sensi dell'art. 16 D.L.vo 5/03, che la sentenza venisse depositata nel termine di 30 giorni dalla udienza di discussione.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

1) Questioni preliminari: nullità dell'atto di citazione.

Deve preliminarmente riconoscersi e dichiararsi la parziale nullità dell'atto di citazione, per lo meno con riferimento ad alcune delle domande e conclusioni svolte dall'attrice.

Evidentemente indeterminata (sia nell'indicazione della *causa petendi* che dello stesso *petitum*) è la richiesta di dichiarare "l'invalidità" del contratto in oggetto "per altra causa" (punto A delle conclusioni attrici), non contenendo tale domanda l'indicazione di quale tipo di invalidità si invochi, né la specificazione del motivo da cui discenderebbe tale generica invalidità.

Pure assolutamente indeterminata sotto il profilo dell'indicazione della *causa petendi* è la domanda di annullamento per dolo (contenuta sempre nel punto A delle conclusioni attrici), dal momento che né nell'atto di citazione, né nelle successive memorie, è mai dedotto alcun elemento idoneo a configurare un raggiro posto in essere dalla banca convenuta ai danni della sig.ra *****; si parla, infatti, soltanto di violazione di norme imperative o, al più, di violazione degli obblighi informativi, ma mai si fa cenno a raggiri o inganni posti in essere dalla banca.

Ovviamente, la rilevata nullità delle domande in questa sede, comporta il loro rigetto, atteso sia che non è possibile disporre la rinnovazione della citazione allo stato in cui si trova il procedimento, sia che la assoluta carenza di allegazione in ordine agli elementi costitutivi di tali domande si è naturalmente tradotta in una assoluta carenza probatoria dei loro presupposti e, quindi, in una infondatezza nel merito.

2) Nullità dell'ordine di negoziazione: infondatezza.

Con riferimento alla domanda di nullità, dedotta sotto il profilo della violazione di norme imperative, la richiesta è infondata in diritto, in base a quanto ormai sancito dalla Suprema Corte di Cassazione, pronunciata a Sezioni Unite, con le sentenze “gemelle” n. 26724 e 26725, entrambe del 19.12.2007: la pronuncia, come è noto, ha escluso che la violazione delle norme che stabiliscono a carico dell’intermediario finanziario obblighi informativi possa comportare la nullità del contratto ex art. 1418 c.c. (c.d. nullità virtuale) per violazione di norme imperative, non tanto perché le suddette disposizioni non abbiano carattere imperativo, quanto perché la loro violazione incide non sul momento genetico e sulla struttura del contratto e perciò su suoi elementi intrinseci, ma piuttosto sulla sua esecuzione e sul corretto svolgimento dei rapporti tra le parti e, quindi, tale violazione può integrare (ove ne ricorrano gli ulteriori presupposti) una ipotesi di inadempimento per violazione delle norme di comportamento poste a carico dei contraenti.

Seppure le pronunce riguardavano fattispecie ricadenti nell’ambito di applicazione della L. n. 1 del 2.01.1991 (c.d. legge SIM), la regola da esse espressa risulta applicabile anche alle norme succedutesi in materia, sia perché queste ultime sostanzialmente riproducono quelle precedenti e sia perché la regola stessa si fonda su un principio di carattere generale del nostro ordinamento.

La domanda è invece infondata in fatto, nella parte in cui la nullità è dedotta per frode alla legge o comunque le norme imperative asseritamente violate siano quelle relative alla emissione delle obbligazioni ed al loro collocamento (artt. 2410 e 2412 c.c., artt. 94, 96 e 97 del D.L.vo 58/98), poiché si tratta di obblighi e regole che chiaramente sono destinate, appunto, all’emittente ed al collocatore, ma non possono certo essere riferite alla odierna banca convenuta, la quale (oltre a non essere, palesemente, la società emittente le obbligazioni *de quibus*), non ha nemmeno preso parte al loro primo collocamento sul mercato; del resto, le stesse deduzioni ed esposizioni in fatto dell’atto di citazione non si riferiscono mai alla banca di P. quale istituto che ha in qualche modo partecipato alla collocazione sul mercato delle obbligazioni Cirio Finance Luxembourg, essendo anzi tali deduzioni riferite genericamente alle “Banche” senza alcuna ulteriore precisazione.

Altro e diverso profilo è poi quello della valutazione sulla esistenza dell’obbligo a carico della banca negoziatrice di conoscere o meno tali aspetti e del conseguente obbligo di informarne il cliente-investitore e quindi, della verifica se tale informazione sia stata resa o meno, profilo che verrà valutato nel seguente paragrafo, a proposito della responsabilità contrattuale della banca.

3) Responsabilità contrattuale.

Resta, quindi, da esaminare la domanda di cui al capo C) delle conclusioni di parte attrice, ovvero quella di risarcimento danno per responsabilità, con la evidente precisazione che – tra le diverse ipotesi dedotte dall’attrice – l’unica configurabile è quella contrattuale (sul punto vedi le già citate sentenze delle Sezioni Unite n. 26724 e 26725 del 19.12.2007) e che delle varie violazioni normative contestate (come già precisato nel paragrafo precedente), possono essere esaminate e prese in considerazione soltanto quelle riguardanti gli obblighi dell’intermediario ed il singolo contratto di negoziazione per cui è causa.

Occorre innanzi tutto evidenziare che l’acquisto in oggetto, conclusosi nel marzo del 2002, ricade nell’ambito di applicazione temporale del Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria (TUF, D.L.vo n. 58 del 24.02.1998), entrato in vigore il 1° luglio del 1998, come all’epoca vigente, essendo inapplicabili le successive modifiche apportate con il D.L.vo. n. 164 del 17.09.2007 (di attuazione della c.d. Direttiva MIFID).

Ciò posto in punto di diritto, occorre esaminare separatamente le varie contestazioni mosse dall’attrice.

3a) Mancanza di prospetto informativo.

Si deve, in prima istanza, escludere la fondatezza della contestazione mossa da parte attrice a proposito della mancata consegna del prospetto informativo o, comunque, della *offering circular*; posto, infatti, come detto nel precedente paragrafo, che la stessa mancata predisposizione di un prospetto non è certo imputabile alla banca qui convenuta, ma semmai alla società emittente, ai collocatori ed eventualmente alla CONSOB per omessa vigilanza, la fattispecie in esame non rientra nelle ipotesi di collocamento del titolo o di sollecitazione del pubblico al risparmio, unica ipotesi in cui è previsto dalla legge l'obbligo di predisporre e pubblicare il prospetto informativo (art. 94 D.L.vo 58/98); secondo la definizione normativa contenuta nell'art. 1, lettera *t*) del TUF (nel testo anteriore alle modifiche apportate, prima dal D.L.vo. n. 303 del 29.12.2006 e poi dal D.L.vo. n. 51 del 28.3.2007, testo applicabile al caso in esame *ratione temporis*), si ha "sollecitazione all'investimento" quando vi è «*un'offerta, invito a offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari*».

Sulla base di tale dato, la consolidata giurisprudenza ha precisato che la distinzione tra sollecitazione all'investimento e semplice negoziazione (quest'ultima non soggetta all'obbligo di prospetto informativo) si pone essenzialmente sul piano dei destinatari dell'offerta, che, nel primo caso (sollecitazione) è una collettività indeterminata di persone, cui l'acquisto è proposto a condizioni standard uguali per tutti, mentre, nel secondo caso è il singolo cliente (o anche una pluralità di soggetti, purché determinati), cui i titoli vengono offerti di volta in volta, alle condizioni determinate dalle esigenze dell'acquirente e dal momento in cui l'operazione è eseguita (Tribunale di Monza, Sez. I civile 16 dicembre 2004, in *www.ilcaso.it*, I, 699; Tribunale di Parma, 13 aprile 2005, *ibidem*, I, 305/2005; Tribunale di Padova 13 gennaio 2006, *ibidem*, I, 228; Tribunale di Milano 20 marzo 2006, *ibidem*, I, 260; Tribunale di Catania 23 gennaio 2007, *ibidem*, I, 461/07); il dato risulta confermato anche dalla Comunicazione CONSOB in data 9.07.1997 (DAL97006042), nella quale si è altresì precisato che l'attività di collocamento si sostanzia in un accordo tra società emittente e intermediario finanziario, finalizzato all'offerta al pubblico (con il quale l'intermediario non ha ancora alcun rapporto contrattuale), laddove il servizio di negoziazione si fonda su un rapporto contrattuale con il singolo cliente e si sostanzia nell'esecuzione di ordini di acquisto su richiesta o per conto degli investitori.

Non vi è dubbio, pertanto, che nel caso in esame – come emerge già dalla stessa narrazione dei fatti fornita da parte attrice – ci troviamo di fronte ad una negoziazione individuale, con esclusione della applicabilità delle norme in tema di sollecitazione al pubblico e, più specificamente, dell'obbligo di predisporre (per la società emittente) e di consegnare (per l'intermediario) il prospetto informativo.

Né può dirsi verificata, nel caso di specie, un'ipotesi di c.d. "offerta pubblica indiretta": trattasi di una fattispecie di elaborazione giurisprudenziale (Trib. Milano sez. VI, 20.03.2006, in *www.ilcaso.it*, I, 260), che ricorre nel caso in cui una banca abbia inizialmente acquistato, in qualità di investitore istituzionale, titoli di nuova emissione per i quali vi era un divieto di vendita diretta alla clientela *retail*, ma che poi, di fatto non abbia trattenuto i titoli medesimi nel proprio portafoglio, avendoli immediatamente rivenduti ai piccoli risparmiatori, addirittura prima che venissero a materiale esistenza (nella fase del c.d. *grey market*); si tratta, come è evidente, di una ipotesi che richiede la sussistenza (e, naturalmente, la dimostrazione in giudizio) di una serie di elementi che, nel presente processo non sono stati nemmeno specificamente allegati, o, per lo meno, non con riferimento a condotte ascrivibili alla banca convenuta.

3b) *Conflitto di interessi.*

Pure infondata è la contestazione in ordine ad un asserito conflitto di interessi della Banca di P. nella operazione *de qua*. La difesa attrice, invero, fonda tale contestazione quasi esclusivamente sulla circostanza che la vendita dei titoli in questione è avvenuta in

contropartita diretta, ovvero che la banca ha ceduto alla cliente titoli che già deteneva nel proprio portafoglio e non titoli acquistati direttamente sul mercato dopo aver ricevuto l'ordine di acquisto.

Sul punto, il Collegio ritiene che tale circostanza (pur se provata in fatto perché mai contestata dalla convenuta e comunque risultante dall'indicazione apposta sull'ordine di negoziazione) non possa configurare un'ipotesi di conflitto di interessi.

Se si escludono alcune rare e più risalenti pronunce (Trib. Ferrara, nn. 216 e 217, entrambe del 6.04.2005, in *Le Società*, 2006), che riconoscevano nella vendita per conto proprio o in contropartita diretta, una situazione di conflitto di interessi *in re ipsa*, la giurisprudenza ha pressoché unanimemente negato l'esistenza di un'ipotesi di conflitto di interessi automatico, per verificare, invece, caso per caso la sussistenza di tale situazione, precisando altresì che deve trattarsi di una situazione concreta ed attuale, attinente al caso specifico e non già di un conflitto meramente potenziale, o che, addirittura, occorre dimostrare che la banca agisse per fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli tipici del contratto di investimento e che ciò abbia cagionato un vero e proprio danno al cliente (da ultimo Tribunale di Palermo 25 febbraio 2009, in *www.ilcaso.it*, I, 1671; Tribunale di Parma 18 marzo 2008, *ibidem*, 1263; Tribunale di Forlì 19 Giugno 2007, 1080; Tribunale di Catania 23 gennaio 2007, 461; Tribunale di Milano, sez. VI, 10 gennaio 2007, n. 542, 459).

Tale orientamento risulta più corretto ed aderente, in primo luogo al dato normativo esplicito, che, all'art. 1 comma 5° lettera a) del TUF (v. anche art. 32, comma 5°, del Regolamento CONSOB 11522/98) prevede espressamente l'ipotesi di negoziazione in conto proprio, così manifestando che si tratta di un'operazione di per sé legittima; in secondo luogo, a quanto deciso dalla stessa CONSOB, che, nella già citata comunicazione del 9.07.1997 (DAL97006042), ha escluso la configurabilità di un conflitto di interessi a priori per il solo fatto che la vendita sia avvenuta in contropartita diretta, salvo che nello specifico caso concreto ricorrano ulteriori elementi (quali il suggerimento all'acquisto da parte dell'intermediario ed il fatto che tale suggerimento non sia solo finalizzato a realizzare al meglio gli interessi dei clienti, ma anche alla realizzazione di scopi ulteriori e diversi, propri dell'intermediario); infine, l'interpretazione risulta più aderente alla *ratio legis*.

Il divieto per l'intermediario di eseguire operazioni in conflitto di interessi trova, infatti, la sua ragione ultima nelle due esigenze di tutela che sono poste alla base stessa di tutta la normativa in tema di intermediazione finanziaria: come evidenziato dalla migliore dottrina, seguita dalla giurisprudenza, la normativa che impone una serie di obblighi di correttezza, trasparenza e diligenza all'intermediario finanziario lo fa con il duplice obiettivo, da un lato, di tutelare il singolo investitore – garantendogli la possibilità di operare scelte razionali, adeguate ed il più possibile rispondenti alle proprie finalità di investimento – e, dall'altro lato e contemporaneamente, di tutelare l'integrità del mercato finanziario nel suo complesso (obiettivo esplicitamente citato nell'art. 21 lett. a, primo periodo, del TUF), il suo buon andamento e la sua efficienza e razionalità, perseguite appunto attraverso una corretta e completa informazione ai singoli investitori, che dovrebbe consentire la migliore e più efficiente allocazione degli strumenti finanziari, scelti in base alla loro effettiva validità economica, evitando così, nel contempo, la diffusione di prodotti non redditivi ed inefficaci.

Se così è, il divieto di operare in conflitto di interessi si giustifica appunto perché una simile situazione incide su quel meccanismo di corretta, trasparente e razionale allocazione dei prodotti finanziari, distorcendolo e contaminandolo, in quanto l'intermediario – che abbia una qualche cointeressenza con l'emittente lo strumento finanziario – non è più portato a consigliare ed a compiere scelte fondate sulla razionalità economica, sulla efficienza e sulla obbiettiva validità del singolo strumento finanziario e, più in particolare, sul miglior risultato per l'investitore, bensì si baserà sulla sua soggettiva convenienza, determinata dal rapporto che ha con l'emittente il titolo: ed è proprio in ciò che si sostanzia il “conflitto” di interessi,

cioè la divergenza tra l'interesse generale al buon andamento del mercato ed alla efficiente allocazione degli strumenti finanziari – che si concreta, nel singolo caso, nell'interesse dell'investitore ad ottenere il miglior risultato possibile – e l'interesse particolare ed individuale dell'intermediario a far fronte alla propria situazione particolare.

Ne consegue che il conflitto di interessi, per avere tale portata distorsiva dei meccanismi razionali del mercato e delle scelte degli operatori, debba essere necessariamente, in primo luogo, attuale e non meramente potenziale e, in secondo luogo, riguardare lo specifico caso concreto (o, meglio, lo specifico strumento finanziario oggetto di negoziazione).

Pertanto, con riferimento alla vendita in contropartita diretta, questa non basta di per sé sola a dar luogo ad un conflitto di interessi, dovendosi altresì verificare altre circostanze, quali, ad esempio, il fatto che la banca avesse nel proprio portafoglio un rilevante numero di titoli di quel tipo avendone acquistati in sovrabbondanza al momento della sottoscrizione (Tribunale di Monza, Sez. I, 16.12.2004, in www.ilcaso.it, I, 699), che facesse parte del consorzio di collocamento delle obbligazioni (Tribunale di Cuneo 23 luglio 2008, ilcaso.it, 1483), che avesse finanziato (direttamente o per il tramite di una società del gruppo) la società emittente (Tribunale di Massa 26 settembre 2008, in www.ilcaso.it, I, 1686; Corte d'Appello di Torino 19 ottobre 2007, *ibidem*, 1075; Tribunale di Torino 8 maggio 2007, 1418) tutte situazioni nelle quali l'intermediario potrebbe avere un concreto interesse a trasferire sul cliente il rischio di insolvenza dell'emittente; nessuno dei descritti elementi, tuttavia, è presente nella fattispecie in oggetto o, per lo meno, non ne è stata fornita la prova.

Pure la difesa attrice deduce che la banca convenuta avrebbe avuto un conflitto con l'interesse dei risparmiatori, avendo la stessa l'esigenza di sgravare la situazione pendente nei confronti della Cirio: tale deduzione risulta del tutto generica e priva di riscontri probatori. Anche in tal caso la difesa attrice sembra riportare una contestazione di carattere generico, rivolta a non meglio specificati istituti di credito, senza apportare elementi concreti che involgano una responsabilità della Banca di P.; anzi, in base alle stesse produzioni documentali di parte attrice (cfr. gli articoli di stampa sub doc. 1) deve escludersi che l'odierna convenuta rientrasse tra le banche che avevano una rilevante esposizione nei confronti del gruppo Cirio.

3c) Violazione degli obblighi informativi e di adeguatezza.

Occorre, quindi, esaminare e verificare le ulteriori contestazioni mosse dall'attrice alla banca convenuta, e relative alla violazione degli obblighi informativi in capo all'intermediario ed al mancato rispetto del principio dell'adeguatezza dell'investimento.

Trattasi dei due obblighi principali vigenti in materia, a carico dell'intermediario (oltre ovviamente a quello generale di comportarsi secondo diligenza, correttezza e trasparenza), sanciti dall'art. 21 D.L.vo 58/98, e meglio precisati negli articoli da 26 a 31 del Regolamento Consob n. 11522/98 (oggi non più vigente, ma applicabile al contratto per cui è causa) e, in particolare: nell'art. 26, secondo cui gli intermediari «*acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire; ... operano al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile, anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore*»; nell'art. 28, secondo cui «*prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti*

finanziari di cui all'Allegato n. 3. 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»; e, infine, nell'art. 29 per 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 comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo 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».

Il rispetto di tali obblighi deve essere valutato – per giurisprudenza pacifica – in base al parametro più rigoroso della diligenza dell'operatore professionale, ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c. e non già di quella dell'uomo medio di cui al primo comma della norma stessa; la banca, infatti, nel prestare il servizio di investimento opera come soggetto altamente qualificato, in un mercato, peraltro, caratterizzato da una elevata complessità dei prodotti, mentre, dall'altra parte, l'investitore è di norma un soggetto inesperto che, tanto più a fronte della particolare complessità dei beni da acquistare, fa affidamento sulla professionalità e qualificazione dell'intermediario; la dottrina ha parlato, in particolare, di una situazione di asimmetria informativa tra l'investitore e l'intermediario, ovviamente a sfavore del primo; ed è proprio per colmare tale asimmetria che il legislatore ha stabilito la serie di obblighi sopra ricordati, al fine di garantire che l'intermediario acquisisca sempre e costantemente la piena conoscenza delle caratteristiche degli strumenti che tratta (la c.d. *know your merchandise rule*) - in modo da essere lui per primo in possesso di tutte le informazioni necessarie a comprendere e conoscere gli strumenti finanziari -, che trasferisca tale conoscenza, per quanto possibile, ai propri clienti - onde metterli in condizione di operare le scelte migliori in base alle proprie finalità di investimento - e che, in ogni caso, non si sottragga al suo dovere di operatore professionale nel valutare esso stesso quale sia l'operazione più adeguata al profilo di investimento del cliente (c.d. *suitability rule*), profilo che, per far ciò, dovrà fare in modo di conoscere ed acquisire (c.d. *know your customer rule*).

Proprio in quanto la finalità di tali obblighi informativi e valutativi è quella di consentire all'investitore (soggetto non esperto) di compiere delle scelte il più possibile consapevoli e corrette, la giurisprudenza ha precisato che le informazioni e le avvertenze che la banca deve fornire, devono essere complete, specifiche ed effettive, nel senso che devono riferirsi specificamente al singolo strumento finanziario in oggetto, non essendo sufficienti riferimenti a regole e principi generali né il ricorso a clausole di stile; ad esempio, con riguardo all'informazione sulla rischiosità del titolo, si dovrà precisare il tipo di rischio (possibilità di mancato rimborso degli interessi o perdita anche del capitale), le cause dalle quali tale rischio deriva (se relative alla solidità e stabilità finanziaria dell'emittente, o se dipendenti da cause esterne e contingenti, dalla situazione dei mercati etc.) e, soprattutto, tali informazioni dovranno essere riferite allo specifico titolo in oggetto (non essendo sufficiente il richiamo al principio generale per cui ad un maggior rendimento corrisponde un maggior rischio); analogamente, a proposito delle avvertenze sulla eventuale inadeguatezza dell'operazione, l'intermediario dovrà spiegare all'investitore sotto quale aspetto l'operazione è inadeguata (se per tipologia, dimensione, frequenza).

Infine, sotto l'aspetto prettamente processuale, si deve ricordare come in materia viga un'inversione dell'onere probatorio, dovendo la banca dimostrare di aver osservato gli obblighi ad essa imposti con la diligenza dovuta (art. 23, 6° comma, D.L.vo 58/98: «*nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza richiesta*»).

Questi i parametri ed i criteri giuridici alla luce dei quali valutare il comportamento della banca; in punto di fatto, si ritiene opportuno riportare quanto dichiarato dal testimone Fausto C., escusso all'udienza del 12.10.2007, a proposito delle modalità con cui avvenne l'acquisto per cui è causa; ha dichiarato il teste (dipendente della banca di P., all'epoca addetto alla filiale di Agazzano, che si occupò specificamente della negoziazione con l'attrice): «*ricordo che nel Marzo del 2002 si recò (scil. la sig.ra *****) presso la filiale di Agazzano chiedendomi consiglio su come investire una somma ricavata da una vendita di un immobile, circa 270.000 euro. Ricordo che manifestò l'intenzione di investire parte della cifra per l'acquisto di un altro immobile mentre per il residuo mi chiese di illustrarle altre possibilità di investimento. In quell'occasione circa 200.000 euro vennero investite in obbligazioni Banca di P. che all'epoca aveva un rendimento del 3,3% lordo circa. La sig.ra ***** mi chiese se vi fossero titoli con un maggior rendimento. Io le illustrai, tra gli altri, obbligazioni Cirio nonché titoli obbligazionari di Brasile, Russia, Ucraina o simili. Precipai alla ***** i rendimenti dei titoli, l'emittente e i rischi connessi, chiarendo che di norma ad un rendimento più elevato corrispondeva un maggior rischio. I titoli obbligazionari dei Paesi Esteri avevano allora un rendimento che sfiorava il 10% lordo mentre le obbligazioni Cirio rendevano circa il 6%. [...] precisò che fu detto alla sig.ra ***** che anche per le obbligazioni Cirio vi era il rischio di perdita di capitale legato all'eventuale insolvibilità della società.*

Orbene, in base a tali elementi, si deve riscontrare la violazione, da parte della banca convenuta, degli obblighi su di essa gravanti quale intermediaria, sia sotto il profilo dell'informazione, sia sotto l'aspetto dell'adeguatezza dell'operazione.

Quanto al primo profilo, è evidente come le informazioni fornite dall'operatore della banca sul titolo acquistato dalla sig.ra ***** siano state, se non del tutto carenti, per lo meno assai lacunose e inadeguate a consentire alla cliente di acquisire una completa ed esaustiva conoscenza di tutte le caratteristiche essenziali del titolo e dei rischi ad esso connessi. A questo proposito ci sembra non di secondo piano la constatazione per cui – in base a quanto emerso dalla testimonianza del sig. C. – la banca convenuta, anziché svolgere un'attività di mera esecuzione di un ordine di acquisto già deciso autonomamente dalla cliente (il che, peraltro, in base alla normativa vigente all'epoca, non l'avrebbe comunque esentata dal rispetto sia degli obblighi informativi, sia della valutazione sull'adeguatezza dell'operazione), ha reso un vero e proprio servizio di consulenza a favore della sig.ra ***** , la quale si è recata in banca appunto per chiedere consiglio sul modo di investire una somma di cui era in possesso, affidandosi alle indicazioni del funzionario della banca, il quale ha potuto orientare la sua scelta, proponendole i titoli su cui investire; ciò comporta una valutazione ancor più rigorosa dell'osservanza degli obblighi informativi in capo alla banca, anche perché denota la scarsa conoscenza ed esperienza in materia da parte della cliente, la quale si è affidata completamente ai consigli dell'istituto di credito per decidere il proprio investimento.

Innanzitutto, la banca non ha indicato con precisione alla cliente nemmeno la società emittente il titolo acquistato, dal momento che il C. ha parlato alla ***** di "obbligazioni Cirio", senza specificare che la società emittente fosse la Cirio Finance Luxembourg s.a. (né tale dato era ricavabile dalla lettura della conferma d'ordine o del fissato bollato, ove i titoli sono indicati semplicemente come Cirio Finance TV, seguiti dal codice ISIN), società che,

pur se collegata al gruppo italiano e da quest'ultima garantita in relazione all'emissione obbligazionaria in questione, era comunque un soggetto distinto e, soprattutto, aveva sede all'estero, con tutto ciò che ne conseguiva in ordine alla inapplicabilità della normativa italiana e, soprattutto, dei limiti e dei controlli in tema di emissione di obbligazioni; tali elementi – ovvero la emissione dei titoli su un mercato estero e non regolamentato, l'assenza di controlli preventivi ed anche successivi all'emissione – avrebbero dovuto essere indicati alla cliente, anche solo in modo sintetico, in maniera da renderla consapevole delle specifiche e concrete caratteristiche del titolo e della sua rischiosità; invece, in base a quanto dettato dal funzionario della banca, la sig.ra ***** ha creduto di acquistare obbligazioni emesse da una società italiana, peraltro nota al pubblico come solida realtà industriale e produttiva.

Tanto meno la risparmiatrice è stata resa edotta della specifica situazione patrimoniale e finanziaria della società emittente e della garante, entrambe fortemente indicative della rischiosità dell'investimento e della probabilità di un mancato rientro del prestito obbligazionario: infatti, quanto alla società lussemburghese, la stessa aveva un capitale sociale di appena 126.000,00 euro (v. pag. 21 della *offering circular*), a fronte di un'emissione obbligazionaria di ben 150 milioni di euro e risultava essere una società finanziaria costituita all'unico scopo di emettere le obbligazioni stesse, senza alcuna attività produttiva, né alcuna proprietà immobiliare o patrimoniale; quanto alla società italiana, la stessa *offering circular* dava atto dell'esistenza, sin dal 1999, di un fortissimo indebitamento del Gruppo Cirio, con particolare riferimento alla esposizione nei confronti delle banche indebitamento che, all'epoca dell'acquisto da parte della ***** non solo non era risolto, ma risultava addirittura aumentato, considerato che successivamente ci sono state anche altre emissioni obbligazionarie per importi rilevanti (sempre nell'ordine delle centinaia di milioni di euro).

Altro elemento assai rilevante che è stato sottaciuto alla investitrice è quello del divieto espresso, contenuto sia nella *offering circular* (doc. 9 di parte attrice), sia nell'*invitation telex* della CABOTO HOLDING SIM (una delle società facenti parte del consorzio di collocamento delle obbligazioni, doc. 10 di parte attrice), di rivendere le obbligazioni Cirio Finance a soggetti diversi dagli investitori professionali (cfr., in particolare, le "selling restrictions" per l'Italia, contenute a pag. 7 del telex doc. 10 cit. e l'ultimo capoverso di pag. 42 della *offering circular*, doc. 9 cit.).

È vero che tale divieto, non essendo contenuto né recepito da alcuna norma di legge o regolamento, non può comportare, come conseguenza della sua violazione, una invalidità dell'ordine di acquisto, ma è evidente che si trattava di un elemento fortemente indicativo della elevatissima rischiosità e pericolosità di tali titoli e della estrema cautela con la quale gli stessi dovevano essere negoziati e rivenduti al di fuori della cerchia degli investitori istituzionali, soprattutto perché – come esplicitamente spiegato nei due documenti citati – tale divieto era stato posto in ragione del fatto che l'emissione non aveva rispettato i requisiti ed i controlli richiesti dalla legge italiana per il collocamento sul mercato e l'offerta al pubblico, sicché le restrizioni alla circolazione delle obbligazioni rispondevano all'esigenza di evitare eventuali elusioni della normativa italiana; è poi indubbio che, ove tale circostanza fosse stata illustrata alla sig.ra ***** , la stessa – in base anche ai suoi obiettivi di investimento, su cui vedi più avanti – difficilmente avrebbe accettato di acquistare le obbligazioni per cui è causa.

Altro elemento rilevante e non illustrato alla cliente, era l'assenza di valutazione dei titoli da parte delle agenzie specializzate (*rating*); tale elemento non è sicuramente essenziale – né è infrequente che manchi nell'ambito delle emissioni obbligazionarie su mercati esteri – ma è comunque un ulteriore indice della rischiosità e "sospettosità" dell'operazione, la quale, oltre a non essere stata sottoposta ai controlli ed alla vigilanza delle competenti autorità statali, non aveva nemmeno avuto la valutazione del mercato.

Infine, risultano assolutamente generici gli avvertimenti dati relativamente al rischio delle obbligazioni *de quibus*, consistenti nella indicazione della generale regola per cui “ad un rendimento maggiore corrisponde un rischio più elevato” e nella avvertenza del rischio di perdita del capitale, “legato all’eventuale insolvenza della società”.

Quest’ultimo, infatti, soprattutto a fronte delle summenzionate carenze informative in ordine alle caratteristiche del titolo ed alla effettiva identità della società emittente, appare come un avvertimento di carattere meramente ipotetico e generico, astrattamente riferibile a qualunque investimento in titoli (obbligazionari o azionari) emessi da società operanti sul mercato, ma del tutto sganciato dal caso concreto e dalla specifica situazione delle due società coinvolte (emittente e garante, sulla quale vedi quanto detto alla pagina precedente).

Quanto all’avvertimento sulla corrispondenza tra un maggior rendimento ed un maggior rischio, si tratta anche in questo caso di una nozione – oltre che pleonastica, poiché contenuta già nel documento sui rischi generali consegnato all’investitrice al momento della sottoscrizione del contratto-quadro di negoziazione – ampiamente generica ed astratta, applicabile alla generalità delle operazioni di borsa, ed inadeguata in concreto a fornire utili elementi informativi sulla reale rischiosità della singola negoziazione posta in essere; anzi, applicando tale criterio, considerato che il rendimento delle obbligazioni Cirio all’epoca dell’acquisto era di circa il 6% lordo e che, tra gli investimenti alternativi proposti dal C., vi erano anche le obbligazioni di stati esteri (Brasile, Russia e simili) che assicuravano tassi del 10% lordo, può affermarsi che la sig.ra ***** (anche in considerazione delle omissioni informative sino a qui rilevate), potesse ragionevolmente ritenere l’investimento come sicuro, o, comunque, poco rischioso.

La banca, a questo punto – pur a fronte dell’omissione dell’obbligo informativo – avrebbe comunque potuto evitare un danno alla cliente, laddove avesse rigorosamente osservato la regola dell’adeguatezza dell’investimento di cui all’art. 29 Reg. Consob; anzi, l’osservanza di tale obbligo era tanto più necessaria a fronte della rilevata carenza di informazioni al cliente, di modo che solo la banca era in grado di verificare l’adeguatezza dell’operazione.

Ciò puntualizzato, si deve affermare, in primo luogo, che l’operazione *de qua* è sicuramente da ritenersi obiettivamente inadeguata per oggetto e per tipologia, rispetto alla propensione al rischio ed agli obiettivi di investimento manifestati dalla sig.ra *****.

In primo luogo, non può dubitarsi della natura altamente speculativa dei titoli in oggetto (si ripete, obbligazioni Cirio Finance Luxembourg s.a.), natura presente sin dall’epoca della loro emissione e, ancor più, al momento dell’acquisto operato dalla odierna attrice (marzo 2002), quando la situazione economico-patrimoniale del gruppo Cirio era ancor più peggiorata e compromessa (il vero e proprio default verrà formalmente dichiarato circa otto mesi dopo l’acquisto della sig.ra ***** nel novembre 2002); si sono già posti in evidenza prima i vari elementi caratterizzanti l’emissione obbligazionaria in questione, operata fuori dal mercato regolamentato, mediante una società finanziaria appositamente creata con sede in Lussemburgo, senza il rispetto dei requisiti e dei limiti richiesti dalla legislazione italiana per una simile operazione e senza la vigilanza dei competenti organi di controllo nazionali (CONSOB e Banca d’Italia), con il divieto espresso, posto dalla stessa emittente e dal consorzio collocatore, di rivendere le obbligazioni a investitori non professionali, l’assenza di *rating* da parte delle agenzie specializzate, la fortissima esposizione debitoria della società emittente e della garante.

Ciò detto, in base a quanto emerge dalla documentazione in atti e dalle dichiarazioni del teste, si deve affermare che la sig.ra ***** avesse un profilo ed obiettivi di investimento assolutamente non speculativi, ma conservativi.

Sotto questo profilo, si deve innanzi tutto affermare la irrilevanza – ai fini dell’accertamento della responsabilità della banca – del rifiuto dell’investitore di fornire indicazioni sul suo profilo di rischio (rifiuto che risulta documentato e mai contestato), in

quanto tale rifiuto non esonera l'intermediario dalla valutazione dell'adeguatezza dell'operazione, basandosi sulle notizie che possa comunque ricavare da elementi indicatori quali l'età, la professione del cliente e la sua precedente attività di investimento; il principio è stato affermato tanto dalla giurisprudenza (Trib. Vicenza 15.06.2007, in *www.ilcaso.it*, I, 1050; Tribunale di Milano, sez. VI, 10 gennaio 2007, n. 542, *ibidem*, 459; Tribunale di Catania 5 maggio 2006, n. 1600, *ibidem*, 319; Trib. Bologna 5.12.2006, in *www.giuremia.it*), quanto dalla Consob (v. comunicazione del 21.04.2000, DI/30396); si è anzi precisato che, nel caso di mancanza di informazioni che consentano di individuare il profilo di investimento e la propensione del cliente, la banca, in applicazione del principio di diligenza, deve agire in base alla massima cautela, presumendo che la propensione al rischio del soggetto sia minima (Tribunale di Milano Sez. VI, 20 marzo 2006, in *www.ilcaso.it*, I, 260; Trib. Monza 16.12.2004 e Trib. Mantova sez. II, 12.11.2004, *ibidem*, 699 e 682).

Del resto, come emerge dalla testimonianza del sig. C., la sig.ra ***** aveva intenzione di investire parte della liquidità in suo possesso in acquisti immobiliari e, quanto agli investimenti finanziari, pur richiedendo titoli con un rendimento più alto di quelli statali e della stessa banca, non perseguiva certo fini speculativi.

Ciò si ricava chiaramente dalla scelta che la sig.ra ***** ha operato tra i vari titoli a lei proposti dal funzionario della banca e, in particolare, tra le obbligazioni di stati esteri, con rendimenti di circa il 10% e le obbligazioni Cirio, con rendimento del 6% lordo, così dimostrando di avere optato per una forma di investimento che (in base peraltro alle non complete informazioni fornitele dalla banca) considerava certamente meno rischiosa.

Né tali fini speculativi emergono da altre operazioni di investimento poste in essere dall'attrice: a parte la estrema genericità della deduzione della convenuta sul punto (che si limita ad accennare ad investimenti in fondi comuni, senza precisare quali, in che tempi, con quali caratteristiche e di quale entità, rinviando poi ai propri docc. 10 ed 11, ovvero gli estratti conto della sig.ra ***** dal febbraio al giugno 2002), si evidenzia come dalla documentazione in atti emergano solo alcuni acquisti di Fondi ARCA, per somme di volta in volta molto basse (103 o 154 euro circa); tuttavia, quasi tutti sono successivi all'acquisto per cui è causa, e pertanto sono irrilevanti, poiché il profilo di rischio del cliente e, quindi, l'adeguatezza dell'investimento, devono ovviamente valutarsi al momento in cui quest'ultimo è eseguito (Trib. Livorno 21.11.2007, in *www.ilcaso.it*, I, 1118); gli unici acquisti precedenti (per lo meno a quanto emerge dalla documentazione in atti) sono due sottoscrizioni di fondi ARCA in data 13.02.2002, di € 154,94 ciascuno. Orbene, a parte la assoluta irrisorietà quantitativa di tali sottoscrizioni, tale da non poter essere indicativa di una qualche propensione al rischio della sig.ra ***** , gli stessi non mettono in condizione di valutare la propensione al rischio dell'attrice anche perché non vi è alcuna specificazione (né, si ripete, questa è stata data dalla convenuta), sulla natura e sulle caratteristiche di tali fondi (se, ad esempio, si trattava di fondi immobiliari, mobiliari o misti, se fossero azionari ed in che percentuale, tutti elementi che incidono in maniera rilevante sulla qualificazione dell'operazione come speculativa o meno); in generale, però, può assumersi come fatto notorio che i fondi comuni di investimento effettuano, tramite investitori professionali, una gestione bilanciata e diversificata del denaro, così contenendo il rischio di perdita del capitale (Trib. Roma 14.11.2005, in *www.ilcaso.it*, I, 363); pertanto, seppure un rischio vi fosse in queste operazioni, si trattava comunque di un rischio ponderato e misurato, non paragonabile a quello derivante da un titolo emesso su di un mercato non regolamentato ed altamente speculativo (si ripete, non presentato come tale).

Si ricorda, poi, che in base alla normativa (art. 29 Reg. CONSOB) gli intermediari devono astenersi dal compiere operazioni inadeguate «per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione», dovendosi precisare che tali profili di inadeguatezza sono tra loro alternativi e non cumulativi, nel senso che è sufficiente che ve ne sia uno solo per configurare

l'inadeguatezza: di conseguenza, rilevato che l'operazione *de qua* era inadeguata per tipologia dell'investimento (altamente speculativo e rischioso), rispetto agli obiettivi della risparmiatrice (conservativi), non assumono rilevanza le considerazioni sulla sua eventuale adeguatezza sotto il profilo dimensionale.

Una volta stabilito che l'operazione posta in essere dalla ***** per il tramite della Banca di P. fosse inadeguata (per tipologia ed oggetto) al profilo di investimento dell'odierna attrice, deve poi escludersi che quest'ultima abbia ricevuto un'ideale informazione su tale inadeguatezza ed abbia quindi validamente consentito alla sua esecuzione.

Non può infatti considerarsi prova del corretto adempimento di tale obbligo la mera sottoscrizione da parte della cliente, sul retro dell'ordine di acquisto, della clausola di non adeguatezza dell'operazione, recante la dizione testuale: «*ho/abbiamo preso atto che a Vostro avviso l'ordine non è adeguato alle indicazioni da me/noi forniteVi sulla mia/nostra situazione finanziaria e sugli obiettivi perseguiti e tuttavia Vi autorizzo/iamo ad eseguirlo*» (doc. 2 di parte convenuta). La clausola, pur se ben evidenziata rispetto alle altre e sottoscritta specificamente dalla cliente, non è comunque idonea ad integrare e dimostrare un corretto assolvimento dell'onere di segnalare l'inadeguatezza dell'operazione, sotto il profilo sostanziale e contenutistico (e, per altro verso, costituirebbe una sorta di dichiarazione confessoria della banca sulla inadeguatezza dell'operazione, negata invece dalla difesa convenuta); si è detto sopra, infatti, che l'informazione da parte dell'intermediario al cliente deve essere quanto più possibile completa, specifica e concreta, onde garantire una conoscenza effettiva da parte dell'investitore, dei profili sui quali deve essere informato, ciò si ricava, oltre che dalla sopra delineata *ratio* normativa, dallo stesso testo della legge (in particolare, dagli artt. 28 e 29 del Reg. CONSOB all'epoca vigente), secondo cui l'intermediario deve informare il risparmiatore della inadeguatezza dell'operazione e «*delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione*», così confermando che non basta una generica indicazione di inadeguatezza per assolvere a tale obbligo, essendo necessario spiegarne le motivazioni ed indicare i criteri.

La dicitura apposta sull'ordine di negoziazione per cui è causa è, all'evidenza, assolutamente generica e priva di qualsiasi indicazione dei motivi per cui l'acquisto doveva considerarsi inadeguato e, pertanto, sulla sola base di questa – ed in mancanza di prove a dimostrazione di una ulteriore e più specifica attività informativa della banca, nulla avendo riferito sul punto il teste escusso – non si può ritenere che il cliente sia stato posto in grado di rendersi effettivamente conto della situazione di inadeguatezza e di effettuare una scelta consapevole e ponderata in ordine all'investimento *de quo* (Trib. Genova, Sez. I civ., 15 marzo 2005, in *IlCaso.it*, 93/05; 3 novembre 2006, n. 3771, *ibidem*, 432/2006; Corte d'Appello di Torino 19 ottobre 2007, 1075/07; Tribunale Livorno 20 giugno 2008, 1308/08; Tribunale di Torino, 20 gennaio 2010, 2235/2010).

Concludendo sul punto, l'operazione eseguita dalla ***** ***** per il tramite di BANCA DI P. s.c.p.a. in data 5.03.2002, era inadeguata sotto il profilo della tipologia dell'investimento rispetto al profilo di rischio del cliente, e non può dirsi assolto l'obbligo della banca di aver correttamente informato il cliente di tale inadeguatezza, né, conseguentemente, di aver ricevuto una valida autorizzazione da parte del risparmiatore, a dare corso comunque all'operazione inadeguata.

A ciò si aggiunga quanto dedotto in ordine alla violazione degli obblighi informativi, relativi alla tipologia e natura dell'investimento effettuato, e si ricava l'ovvia affermazione dell'inadempimento della banca convenuta ai doveri ad essa spettanti in forza del contratto di negoziazione ed amministrazione titoli stipulato con l'odierna attrice.

4) Risarcimento dei danni.

Una volta, dunque, affermato l'inadempimento della banca intermediaria agli obblighi relativi al contratto di negoziazione titoli, deve essere accolta la richiesta di risarcimento del danno derivante dal riconosciuto inadempimento.

In punto di prova del nesso causale, si deve osservare, insieme con un orientamento giurisprudenziale pienamente condivisibile e fondato anche sulle considerazioni di diritto svolte dalle sentenze delle Sezioni Unite del dicembre 2007, che, a fronte dell'accertata violazione del divieto di concludere operazioni inadeguate, il danno può ritenersi configurato *in re ipsa*, rendendo superflua la ricostruzione della volontà ipotetica dell'investitore, appunto perché con violazione del divieto legale di agire, «*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*» (Trib. Milano, 18.02.2009 e C. App. Milano, 24.04.2009, entrambe in *www.ilcaso.it*, I, 1681 e 1779).

A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, in base a tutti gli elementi istruttori sopra riportati, può ragionevolmente affermarsi che l'operazione non sarebbe stata conclusa con le stesse modalità – laddove la banca avesse informato correttamente la cliente ed avesse esattamente valutato il requisito dell'adeguatezza dell'operazione – e che il cliente avrebbe posto in essere una diversa forma di investimento o utilizzo redditizio del capitale: pertanto, il danno è identificabile, sotto il profilo del danno emergente, nella perdita integrale del capitale investito, a seguito del *default* del titolo e, sotto il profilo del mancato guadagno, dal rendimento che l'investitore avrebbe potuto ottenere dall'impiego della somma stessa in uno strumento finanziario o in una forma di investimento adeguata.

Sotto quest'ultimo aspetto, tuttavia l'attrice non ha fornito alcun elemento che consenta di individuare con precisione l'eventuale investimento alternativo che avrebbe sottoscritto; pertanto, tenuto conto che appare provato che la somma in questione era destinata ad un impiego antinflattivo, e che, quindi, si sarebbe evitata la sua svalutazione, per lo meno in misura pari al tasso di inflazione, tale danno può ben essere determinato in misura pari ai tassi ponderati (costituiti dalla media dei tassi legali e dei rendimenti dei titoli di Stato), che rappresentano, quindi, il rendimento medio ordinario e minimo che, in mancanza di specifica prova in ordine ad un differente impiego del denaro, l'attrice avrebbe presuntivamente ottenuto dal diverso investimento del proprio denaro.

Deve essere poi accolta la richiesta della banca in via riconvenzionale, di detrarre, dalla somma riconosciuta a titolo di risarcimento, le cedole incassate dall'attrice, in base al principio della *compensatio lucri cum damno*; non può, invece, essere sottratto l'eventuale valore capitale residuo dei titoli, in quanto, a seguito del *default*, tale valore risulta nullo, né è stata data prova del contrario (prova che gravava sulla convenuta). Sempre a questo proposito si deve poi precisare che è inaccoglibile la richiesta riconvenzionale di restituzione dei titoli svolta dalla banca, non essendosi pronunciata alcuna risoluzione del contratto.

Pertanto, la somma capitale investita ammonta ad € 46.125,00, che, costituendo debito di valore, deve essere rivalutata all'attualità dal marzo 2002, in base al coefficiente ISTAT (pari ad 1,1732), per un totale di € 54.113,85.

Da tale somma va sottratto l'ammontare complessivo delle cedole incassate dall'attrice (come ricavabile dall'estratto conto in atti, e come ammesso dalla stessa difesa attrice), pari ad € 1.195,34, per un totale, da corrispondere alla sig.ra ***** a titolo di risarcimento del danno emergente, di € **52.918,51**.

Su tale somma, poi, devono essere riconosciuti – a titolo di lucro cessante – gli interessi ponderati, dalla data dell'esborso (5.03.2002) alla sentenza, nella misura del 2,40% annuo; infine, sulla somma così complessivamente ottenuta – che, dopo la sua liquidazione in sentenza, diventa debito di valuta – decorrono gli interessi legali dalla data della presente pronuncia al saldo.

Non può invece essere accolta la domanda subordinata di riduzione del danno ex art. 1227 c.c. avanzata dalla convenuta (peraltro soltanto nella memoria di replica del 18.11.2005); a prescindere dalla tardività o meno di tale domanda (che deve escludersi, poiché, secondo la giurisprudenza, l'ipotesi di concorso colposo del danneggiato ex art. 1227, primo comma, c.c. configura non un'eccezione in senso proprio, ma una mera difesa, come tale rilevabile anche d'ufficio dal giudice, Cass. sez. 3, n. 12714 del 25/05/2010 e n. 15382 del 6/07/2006), la stessa è assolutamente infondata in fatto, non avendo la banca convenuta minimamente allegato e, tanto meno, provato, in cosa sarebbe consistita la negligenza della sig.ra ***** nel negozio per cui è causa; del tutto inconferente risulta anche il richiamo all'art. 1455 c.c. al fine di ottenere una riduzione del danno, sia perché tale norma stabilisce un criterio rilevante ai soli fini della dichiarazione di risoluzione di un contratto, che non incide invece sulla quantificazione dell'eventuale danno, sia perché, nella specie, non è stata svolta alcuna domanda di risoluzione.

5) Spese di lite.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico della convenuta, nella misura di cui in dispositivo, in conformità alla nota spese depositata dalla difesa attrice.

Il Tribunale di P., definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa;

– accoglie la domanda di parte attrice e, per l'effetto, accertata la responsabilità contrattuale della Banca di P. s.c.p.a. in relazione all'ordine di negoziazione titoli sottoscritto in data 5.03.2002 dalla sig.ra ***** ***** , avente ad oggetto obbligazioni Cirio Finance Luxembourg s.a., condanna la Banca di P. s.c.p.a. al pagamento in favore di ***** ***** , a titolo di risarcimento danni, della somma di € 52.918,51, oltre interessi ponderati sulla somma capitale di € 46.125,00, nella misura del 2,40% annuo, dalla data dell'esborso (5.03.2002) alla sentenza ed oltre agli interessi legali sull'intera somma, dalla data della presente sentenza al saldo;

– condanna la convenuta, a rifondere all'attrice le spese di lite, che liquida in complessivi € 6.155,50, di cui € 1.960,00 per diritti, € 3.847,50 per onorari ed € 348,00 per spese esenti, oltre spese generali forfettarie al 12,5%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Piacenza, nella camera di consiglio del 30 settembre 2009.

Dep. 30 novembre 2010.

Il Presidente

Il Giudice Estensore