

Avv. DAVIDE DEL POPOLO RIOLO
Via F. Cavallotti, 14 - Tel. 0171 692583
12100 CUNEO

Si nottichi con urgenza n giornata.
28/06/2012

Daide DR

Sentenza n. 358/2012 del 31/05/2012

Ruolo n. 645/2011

N. R.G. 645/2011

STUDIO LEGALE
dott. LUIGI MANDRONE
AVVOCATO
Corso Peschiera n° 191 - 10141 TORINO
Tel. 011.38.52.258 - 011.33.83.10
Fax 011.27.68.054
Cod. Fisc. MND LGU 61E02 D755W
Partita IVA 06199000016



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di CUNEO

URGENTE D'OGGI
Tel. 859/12

Il Tribunale, nella persona del Giudice d.ssa ROBERTA BONAUDI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 645/2011 promossa da:

ARMANDO DEL POPOLO RIOLO (C.F. DLPRND40M25L219L), con il patrocinio dell'avv. MANDRONE LUIGI e dell'avv. DEL POPOLO RIOLO DAVIDE (DLPDVD68A12A479A) VIA F. CAVALLOTTI 14 12100 CUNEO (FAX: 0171 480764) elettivamente domiciliato in C/O AVV. DAVIDE DEL POPOLO RIOLO 12100 CUNEO (FAX: 0171 480764) presso il difensore avv. MANDRONE LUIGI

ATTORE/I

contro

DEUTSCHE BANK SPA (C.F. 01340740156), con il patrocinio dell'avv. ROSSO ROBERTO e dell'avv. VOLPE GIAN MARIA (VLPGMR47S02D969T) VIA G. D'ANNUNZIO 2/42 GENOVA ; SPIGNO GIANFILIPPO (SPGGFL60L17D969E) VIA G. D'ANNUNZIO 2/42 (FAX 0105701716) 16121 GENOVA, elettivamente domiciliato in VIA STATUTO 8 12100 CUNEO presso il difensore avv. ROSSO ROBERTO

CONVENUTO/I

Alla udienza del 29.03.2012 il giudice assumeva la causa in decisione sulle seguenti

conclusioni definitive:

omissis

STUDIO LEGALE
dott. LUIGI MANDRONE
AVVOCATO
Corso Peschiera n° 191 - 10141 TORINO
Tel. 011.38.52.258 - 011.33.83.10
Fax 011.27.68.054
Cod. Fisc. MND LGU 61E02 D755W
Partita IVA 06199000016

pagina 1 di 15



4. vero che, in entrambe le dette occasioni, il signor Armando DEL POPOLO RIOLO, pur di fronte alla dichiarata inadeguatezza degli investimenti, aveva voluto acquistare titoli GENERAL MOTORS come da documenti n.ri 3 e 4 da rammostrarsi al teste.

A teste sui sopraindicati capitoli di prova si indica il signor dott. Massimo NUZZO (domiciliato per la carica in Cuneo, corso Santorre di Santarosa n. 25 presso la Filiale della DEUTSCHE BANK di Cuneo).

Con riserva di produrre ulteriormente, dedurre e capitolare ai sensi dell'art. 183 VI comma CPC.

RAGIONI DELLA DECISIONE

IN FATTO

In data 23 marzo 2005 il sig. Armando DEL POPOLO RIOLO, unitamente a Davide DEL POPOLO RIOLO e a Franca PONCHIONE, sottoscriveva con la DEUTSCHE BANK di Cuneo un "Contratto relativo alla negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta ordini concernenti valori mobiliari" (doc. 15 attore, doc. 1 convenuta).

In data ~~16 febbraio~~ **2007** l'attore conferiva ordine per operazione su strumenti finanziari incaricando la predetta banca di acquistare per suo conto i seguenti titoli: CODICE: XSO171942757; DESCRIZIONE: G.M. 3/7/2013 7,25% per il valore nominale di € 50.000,00 con addebito sul conto corrente della somma di € 52.408,62 con valuta al 27.02.2007.

In data **24 gennaio 2008** l'attore conferiva altro ordine per operazione su strumenti finanziari incaricando la predetta banca di acquistare per suo conto i seguenti titoli: CODICE: 59969 XS0171942757; DESCRIZIONE: G.M. 03-13 7,25% per il valore nominale di € 50.000,00 con addebito sul conto corrente della somma di € 42.695,88 con valuta al 29.01.2008.

Nel presente giudizio il sig. DEL POPOLO RIOLO, premesso che già alla data del primo ordine di acquisto e, tanto più, alla data del secondo, il titolo era considerato dalle principali



agenzie di rating come obbligazione di bassa qualità, con notevole rischio di credito e valutazione Caa1 (per Moody's) e B (per Standard & Poor's e per Fitch) lamenta che la banca convenuta non illustrò minimamente al sig. Armando DEL POPOLO RIOLO, nè la natura, nè i rischi, nè, tanto meno, le implicazioni dell'operazione in strumenti finanziari emessi da GENERAL MOTORS CORPORATION, nè, ovviamente, si comportò con diligenza, correttezza e trasparenza, informandosi ed informando adeguatamente l'investitore. (pag. 7 citazione).

In particolare, il sig. DEL POPOLO RIOLO invoca la risoluzione dei due ordini di acquisto per violazione (nel primo caso) dell'art. 21 comma 1 lettere a) e b) del D.Lgs 58/98 e dell'art. 28 comma 2° del regolamento CONSOB 11522/98, oltre che per violazione (nel secondo caso) degli articoli 1 (commi 4, 5 e 6) e 3 delle "Norme per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini concernenti strumenti finanziari" del 23.03.2005.

In relazione al secondo acquisto, poi, la Banca convenuta avrebbe anche violato gli articoli 31, 39, 40, 41 e 42 del Regolamento CONSOB 16190/2007.

Nel costituirsi tempestivamente in giudizio la convenuta afferma di avere regolarmente e puntualmente adempiuto a tutti gli obblighi di legge, avendo fatto sottoscrivere all'attore il "contratto quadro" e i relativi allegati dai quali emerge che i titolari del rapporto non avevano voluto fornire informazioni sulla loro esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla loro situazione finanziaria e sui loro obiettivi di investimento; avendo quindi fatto compilare all'attore "la profilatura prevista dalla direttiva Mifid", avendo poi informato compiutamente il sig. DEL POPOLO RIOLO dei rischi connessi alle due operazioni di acquisto di obbligazioni GENERAL MOTORS, come risulterebbe chiaramente dagli ordini sottoscritti, dai quali si evince che l'investitore era stato informato della inadeguatezza delle operazioni, ma aveva insistito nell'impartire gli ordini. Evidenzia poi che l'adeguatezza della





singola operazione deve essere valutata in relazione al profilo di rischio e al patrimonio complessivo dell'investitore, laddove nel caso di specie era provato che l'attore era soggetto dotato di "buona conoscenza dei mercati finanziari" atteso che gli estratti conto evidenziano la presenza di numerosissime operazioni speculative e che l'attore possedeva nel suo portafoglio obbligazioni FIATFIN, GENERAL ELECTRIC, ENEL, TELECOM ITALIA, FRANCE TELECOM.

Deduceva quindi la convenuta che "nel caso di specie, con le produzioni documentali allegate, la Banca convenuta ritiene di avere correttamente adempiuto all'onere probatorio sulla stessa gravante per dimostrare di avere correttamente informato il proprio cliente in ottemperanza all'art. 23 TUF" (pag. 20 comparsa di costituzione); "pare evidente che la banca convenuta ha compiuto ogni sforzo informativo per spiegare al signor DEL POPOLO RIOLO la tipologia dei titoli che stava per acquistare e i rischi connessi, tanto che n'è stata evidenziata per iscritto e per entrambi gli acquisti l'inadeguatezza".

Le conclusioni rassegnate dalle parti sono quelle contenute rispettivamente nella memoria di cui all'art. 183 VI comma n. 2 CPC e nella memoria di cui all'art. 183 VI comma n. 1 CPC.

IN DIRITTO

Domanda di risoluzione per inadempimento. Premessa.

Il rapporto intercorso fra le parti deve essere qualificato come mandato di intermediazione di valori mobiliari collegato ad un contratto, accessorio e in funzione servente, di deposito di titoli in custodia e amministrazione. Pertanto, risulta applicabile alla fattispecie l'insegnamento di Cass. SS.UU. n. 26724/07 e successive conformi, secondo cui: "*in tema di intermediazione finanziaria, la violazione del dovere d'informazione del cliente di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzate alla prestazione di servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove*



dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando un'esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, c.c., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso".

Recente giurisprudenza di merito ha tratto da tale arresto della Suprema Corte la conseguenza

"(...) che i singoli ordini d'acquisto costituiscono atti dell'esecuzione dell'unico mandato, e non già contratti autonomi (s'intende, nel rapporto tra le parti in causa), il che esclude in partenza che le denunciate violazioni degli obblighi previsti dalla disciplina di settore costituiscano altrettante causa di invalidità (sub specie di nullità o di annullabilità) degli stessi ordini. (Cfr.

Appello Torino, 13 ottobre 2010, n. 1494; Trib. Lecco sez. II, 12 gennaio 2010).

Di diverso avviso è questo Giudice, in quanto la finalità esecutiva dei singoli atti, posti in essere nell'ambito del rapporto di intermediazione finanziaria, non per questo ne esclude la natura negoziale, con la conseguenza della possibilità di agire per la dichiarazione di risoluzione per inadempimento del singolo ordine.

Natura e rischiosità dei titoli acquistati.

Sul punto, la convenuta, a fronte della deduzione di parte attrice in ordine alla alta rischiosità delle obbligazioni in oggetto sin dal primo ordine di acquisto e alla sempre maggiore inaffidabilità dell'emittente, con progressivo declassamento del rating degli strumenti finanziari in oggetto (deduzione confortata dalle produzioni documentali sub 3 e seguenti),



nulla contesta. Anzi, nel ribadire di avere avvertito l'investitore della inadeguatezza della operazione, ammette implicitamente che l'operazione ordinata dal cliente appariva ad alto rischio, confermando sotto tale profilo gli assunti dell'attore.

Violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 28 Reg. CONSOB .

Risulta fondata la censura di violazione degli obblighi di cui all'art. 21, 1° co. TUF e 28 Reg. CONSOB 11522/1998.

L'art. 21, 1° co. TUF prevede che:

"1. Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:

a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità' dei mercati;

b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;

c) utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti;

d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività ."

L'art. 28 Reg. CONSOB dispone:

"1. 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 art. 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.

2. *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".*

Tenuto conto della considerevole rischiosità dei titoli come sopra ritenuta, l'intermediario avrebbe dovuto non solo acquisire puntuali informazioni circa il profilo del cliente e la sua propensione al rischio in un'epoca prossima agli acquisti (*Ai fini della valutazione di inadeguatezza dell'operazione, la propensione al rischio manifestata dall'investitore deve essere tenuta in considerazione con riferimento ad ogni singola operazione, così che diviene irrilevante la circostanza che in passato l'investitore abbia acquistato titoli speculativi, dovendosi ritenere che lo stesso abbia la possibilità di determinarsi in maniera diversa rispetto ad ogni singola operazione* Tribunale GORIZIA, 18.10.2011), ma anche fornire informazioni particolarmente attente e dettagliate sulla natura dei titoli.

Di ciò non è stata fornita prova, come incombeva alla Banca convenuta, ai sensi dell'art. 23, comma 6, del TUF: *"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 aver agito con la specifica diligenza richiesta."*

Al contrario, dalla documentazione in atti non emerge traccia dell'adempimento da parte della Banca convenuta dell'obbligo di informare il cliente in relazione alle caratteristiche, natura, rischiosità dei titoli di cui all'ordine oggetto di causa.

E' dunque provata la violazione degli obblighi specifici sanciti dall'art. 28 del reg. CONSOB n. 11522/98 e di quelli più generali di correttezza e diligenza previsti dall'art. art. 21 TUF e 26 reg. CONSOB citato.



L'intermediario ha l'obbligo "di assumere tutte le informazioni necessarie allo svolgimento dell'incarico (art. 21, comma 1, lett. b) T.U.F.) e, in modo più specifico, sugli strumenti finanziari offerti (art. 28, comma 2, Reg. Consob 11522/1998: c.d. know your merchandise rule) in modo tale da fornire all'investitore, prima di consigliare o eseguire qualsiasi operazione, adeguate informazioni sulla natura, sulle implicazioni e sui rischi la cui conoscenza sia necessaria per effettuare scelte consapevoli" (Tribunale di Lecco sez. II, 12 gennaio 2010) e ha l'onere di "provare di aver fornito all'investitore ogni informazione necessaria in merito alla natura del titolo acquistato, al rating riconosciuto dalle agenzie internazionali ed al rischio ad esso connesso, in modo che il cliente possa giungere alle proprie determinazioni in modo consapevole" (Tribunale di Forlì, 21 marzo 2009; vedi anche Trib. Cuneo, 22 maggio 2008).

La banca convenuta si difende affermando esclusivamente di avere fornito comunque adeguate informazioni, avendo fatto sottoscrivere al cliente l'informativa di inadeguatezza – unitamente al relativo ordine espresso di acquisto. Tale informativa sarebbe costituita dalla dichiarazione contenuta nel primo foglio dell'ordine 16.02.2007 del seguente tenore letterale:

Con riferimento all'ordine di cui sopra, ho preso atto, in seguito alla vostra comunicazione, che lo stesso si riferisce a operazione non adeguata per tipologia ed oggetto (dizione che non si trova peraltro più nel prospetto di cui alla prima pagina dell'ordine 24.01.2008) nonché dalla dichiarazione di analogo tenore contenuta in entrambi gli ordini alla seconda pagina: portato a conoscenza dei rischi di questo investimento chiedo che lo stesso venga comunque effettuato (ordine del 16.02.2007) e portato a conoscenza, da parte dell'operatore Nuzzo Massimo, della rischiosità dell'investimento, ho fatto autorizzazione all'esecuzione della stessa. (ordine del 24.01.2008).

Come ripetutamente evidenziato dalla giurisprudenza, l'obbligo informativo nei riguardi del cliente non è soddisfatto dalla consegna del documento sui rischi generali di investimenti in



strumenti finanziari, perché tale documento, che pur rientra tra quelli che devono essere consegnati al cliente, è solo finalizzato ad una conoscenza generale della tipologia degli strumenti finanziari, senza tuttavia alcuna attinenza con quella informazione specifica su di un determinato strumento possibile oggetto di negoziazione (v. sul punto, Trib. Lecco, cit., Trib. Milano, 25.7.2005, n. 8671, Trib. Trani, 10 ottobre 2006, Trib. Torino, 21 marzo 2005).

L'obbligo informativo non può inoltre ritenersi soddisfatto dalla sola segnalazione recante l'apodittica dicitura "ordine non adeguato per tipologia od oggetto", laddove, come nel caso di specie, sia mancata una adeguata illustrazione all'investitore "*delle ragioni che stanno alla base di tale segnalazione, sia per la rischiosità dei titoli nei quali dovrebbe investire, sul piano oggettivo, sia in riferimento al profilo soggettivo dell'attitudine al rischio del cliente*"

(Tribunale di Lecco, cit.). "*Nell'ambito di una interpretazione "comunitariamente orientata" una avvertenza di inadeguatezza dell'operazione formulata in maniera generica e formale non può considerarsi tale da porre il cliente in grado di comprendere l'effettiva portata dell'operazione posta da lui in essere e la sua difformità rispetto ai propri obiettivi di investimento ed al proprio profilo di rischio*" (Appello Torino, sez. I, 22 giugno 2010, n.

995). Da ultimo, la stessa Corte di Cassazione ha affermato (sentenza n. 6142 del 19.04.2012 in motivazione) che *la dichiarazione resa dal cliente, su modulo predisposto dalla banca e da lui sottoscritto, in ordine alla propria consapevolezza - conseguente alle informazioni ricevute - della rischiosità dell'investimento e della inadeguatezza dello stesso rispetto al suo profilo di investitore, non costituisce dichiarazione confessoria, in quanto è rivolta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo (Cass. 2006/13212; 2009/12138 in motivazione; 2010/23495), tenuto anche conto della mancanza di prova specifica, come rilevato dal giudice di appello con valutazione non censurata dalla ricorrente, sul contenuto delle informazioni fornite dalla banca.*

L'analiticità, la specificità e la completezza di tali ragioni, che giustificavano la segnalazione



di inadeguatezza, non sono state né addotte né dimostrate dalla banca, la quale non ha dunque compiutamente assolto il proprio onere probatorio al riguardo, limitandosi ad affermare di avere avvertito l'investitore che l'operazione non era adeguata o era rischiosa, ma senza avere neppure allegato le ragioni per le quali l'investimento era tale, e senza avere affermato e provato quali informazioni specifiche sul titolo erano state fornite all'attore al fine di spiegarli quali fossero i profili di rischio e quindi consentirgli di confermare l'ordine nonostante le caratteristiche del titolo.

La Banca convenuta ha anche, contraddittoriamente, affermato che l'attore era investitore abile, attento e propenso al rischio, come emergerebbe dal suo portafoglio titoli; l'assunto oltre a essere non provato è anche, appunto, contraddittoriamente allegato. Infatti:

- non risulta affatto provato che gli strumenti finanziari facenti parte del portafoglio dell'attore nel periodo anteriore agli ordini oggetto del presente giudizio fossero di analogo rischio e quindi che la pregressa operatività del sig. DEL POPOLO RIOLO fosse tale da autorizzare la Banca convenuta a qualificarlo come investitore esperto e propenso ad un medio-alto rischio;
- la profilatura MIFIB (doc. 2 parte convenuta) veniva acquisita soltanto in data 18.06.2009 ossia ben dopo gli acquisti in oggetto, come emerge dalla data in fondo al foglio ("300 sportello di Cuneo 18.06.2009 ore 14:56");
- l'affermazione secondo cui il sig. DEL POPOLO RIOLO sarebbe stato un investitore non solo esperto in prodotti finanziari, ma anche propenso ad un alto rischio è smentita dalla circostanza che la Banca stessa, al momento dei due ordini, si premurò di far sottoscrivere al cliente una dichiarazione di inadeguatezza dell'ordine, che tale quindi non sarebbe stato ove il profilo dell'investitore fosse quello oggi affermato dalla convenuta.

L'accertamento della responsabilità della banca per tale violazione primaria rende superfluo l'esame degli ulteriori profili dedotti.

Deve pertanto dichiararsi la risoluzione per inadempimento dei due ordini di cui in citazione.



La Banca convenuta deve pertanto essere condannata alla corresponsione in favore dell'attore della somma investita pari agli addebiti, detratto l'importo ricavato dalla vendita delle obbligazioni (come già richiesto in citazione), ossia della somma di € 60.775,62 oltre agli interessi legali ovvero, ex art. 1224, secondo comma c.c., al tasso medio di rendimento offerto dai titoli di Stato nel periodo in questione (se superiore), il tutto dalla data dell'esborso sino alla data della vendita dei titoli (27.01.2011), e dei soli interessi di legge da tale data a quella dell'effettivo pagamento.

Non può invece accogliersi la domanda della convenuta di restituzione delle cedole maturate; infatti, come più volte affermato da condivisibile giurisprudenza di merito *"se l'operazione finanziaria viene dichiarata nulla o risolta, il cliente deve restituire i titoli in sui possesso, ma non anche gli interessi cedolari maturati prima del default obbligazionario, in quanto trattasi*

di frutti percepiti dal risparmiatore in buona fede, e comunque di una prestazione già eseguita, alla quale rimane indifferente la sopravvenuta risoluzione del contratto" (Tribunale di Genova, 26.06.2006, n. 2525; conf. Tribunale di Mantova, 25.10.2007, n. 99/80). A ciò si aggiunga quanto evidenziato dal Tribunale di Mondovì (09-11-2010): *"(...) le cedole non sono state pagate dalla banca, bensì dall'emittente dei titoli, e pertanto la stessa non può avere diritto, a causa della nullità delle operazioni, alla restituzione di ciò che è stato pagato da terzi, mentre avrebbe dovuto proporre specifica domanda di arricchimenti (non proposta), in relazione alla utilità derivata all'investitore dal pagamento effettuato dal terzo emittente"*.

Spese di lite.

Le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, previo controllo di congruità della nota depositata, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 645/11 R.G.T. ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette, così decide:

1) DICHIARA risolto per inadempimento di parte convenuta il contratto di acquisto di strumenti finanziari in data 16.02.2007 e il contratto di acquisto di strumenti finanziari in data 24.01.2008;

2) DICHIARA tenuta e condanna la Banca convenuta al pagamento, in favore dell'attore, della somma di € 60.775,62 oltre agli interessi legali ovvero, ex art. 1224, secondo comma c.c., al tasso medio di rendimento offerto dai titoli di Stato nel periodo in questione (se superiore), il tutto dalla data dell'esborso (addebito in conto corrente) sino alla data della vendita dei titoli (27.01.2011), e dei soli interessi di legge da tale data a quella dell'effettivo pagamento.

3) RESPINGE ogni altra domanda formulata dalle parti;

5) CONDANNA la convenuta al rimborso, in favore dell'attore, delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 16.074,74 di cui € 2.623,00 per diritti, € 7.875,00 per onorari, € 508,42 per spese imponibili ed € 572,92 per anticipazioni esenti.

Cuneo, 31 maggio 2012.

ILCASO.it

Il Giudice

d.ssa Roberta BONAUDI

*Sentenza sottoscritta con firme
diplole del funzionario il 31/5/12
AM: PCC*