

TRIBUNALE CIVILE DI FIRENZE

SENTENZA 2571/12
CRONOLOGICA 8120
REPERTORIO 5516

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile di Firenze , in composizione collegiale nelle persone di:


dr. Fiorenzo Zazzeri Presidente
dr.ssa Dania Mori Giudice rel.
dr. Ludovico delle Vergini Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 5028 del Ruolo Generale dell'anno 2009,
trattenuto in decisione alla udienza del 15/5/2012, vertente

TRA

 elettivamente domiciliato in Firenze Via Sangallo n. 80 presso lo
Studio dell'avvocato G. Medici, rappresentato e difeso dall'avv.to Cristiano Rossi,
come da mandato a margine dell'atto di citazione;

ATTORE

E

Banca Cassa di Risparmio di Firenze spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*. elettivamente domiciliata in Firenze Viale Mazzini n. 60 presso lo studio
dell'avv. Giovanni Giglioli, che unitamente all'avv.to Umberto Morera del foro di
Roma la rappresenta e difende in forza di procura in calce alla copia notificata
dell'atto di citazione,

CONVENUTA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI: all'udienza del 15 maggio 2012 i procuratori delle parti si riportano alle rispettive conclusioni, rappresentando che non sono andate a buon fine le trattative per una composizione bonaria della lite.

FATTO E DIRITTO

La presente sentenza viene redatta in forma abbreviata così come previsto dall'art 16 comma 5°d.lvo nr.5/2003, disposizione ancora applicabile alle controversie instaurate prima del 4/7/2009, data di entrata in vigore delle legge nr. 69/09.

L'attore [REDACTED] [REDACTED] deducendo di avere sempre svolto attività lavorativa di muratore e di aver voluto investire i propri risparmi per assicurarsi una tranquilla vita post- lavorativa affidandosi sin dal 1993 ai suggerimenti dei funzionari della CRF agenzia di Montaione in materia di investimenti finanziari, essendo completamente ignorante in tema di mercati borsistici, ha citato in giudizio la banca deducendo di avere appreso casualmente del febbraio del 2003 che la propria banca di fiducia aveva effettuato per suo conto degli investimenti che egli non conosceva assolutamente e che non ricordava di aver mai sottoscritto: in particolare, trattasi della Gestione Patrimoniale azionaria (GPF) accesa a suo nome dalla banca in data 10.5.00 attraverso una contestuale operazione di switch con fondi comuni di investimento da lui acquistati in precedenza (Perseo Monetario ed Epta Fund) e tramite giroconto di 20.000.000 di lire dal conto corrente ordinario.

Deduceva l'attore che in tal modo una parte consistente dei propri risparmi era stata indirizzata unicamente verso un investimento ad alto profilo di rischio senza che egli fosse stato minimamente informato di ciò; in sostanza, la banca aveva a sua insaputa operato un investimento non assolutamente adeguato alle sue possibilità economiche ed agli investimenti da lui sottoscritti in precedenza, per di più effettuato in un periodo in cui i mercati azioni avevano già cominciato a registrare forti perdite, per poi crollare drammaticamente l'11.9.01 con l'attacco terroristico alle Torri Gemelle di New York.

Deduceva l'attore che nel periodo immediatamente successivo all'accensione della GPF si verificava una consistente perdita ed un conseguente depauperamento dei propri risparmi, tanto che dopo diverse richieste effettuate personalmente e rimaste inevase, in data 8.11.05 egli aveva inoltrato alla banca un formale reclamo (vedi doc. 1 attore) in cui lamentava che l'operazione fosse stata effettuata a sua insaputa e che gli aveva procurato un ingente danno, in quanto si era registrata una perdita pari al 54,90 % dell'investimento (quest'ultimo pari a circa 82.000.000 di lire); avendo ricevuto dalla banca la documentazione richiesta e potendo prendere visione del contratto solo dopo 5 anni dalla sua presunta sottoscrizione, egli aveva provveduto a disconoscere immediatamente la propria firma (vedi lettera avv. Rossi per conto del [REDACTED] del 28.11.07: doc. 4 attore).

Deduceva l'attore che, indipendentemente da questo profilo, quand'anche l'investimento in questione fosse stato da lui formalmente sottoscritto, in ogni caso egli non era mai stato assolutamente informato dell'alto rischio del medesimo, né del fatto che esso non si poneva affatto in linea con i suoi investimenti precedenti, né egli era stato informato del successivo andamento negativo della GPF, in modo tale da poter eventualmente correggere l'investimento.

Per detti motivi l'attore deduceva la nullità del contratto di apertura della GPF per violazione delle norme imperative di legge in tema di intermediazione finanziaria (ex art. 1418 cc) e comunque la banca era incorsa in un grave inadempimento contrattuale, non avendo fornito alcuna informazione né all'atto dell'accensione della GPF, né postuma circa l'andamento dei mercati azionari e non avendo quindi informato il cliente che le perdite stavano intaccando il capitale investito di oltre il 50%, essendosi limitata ad inviare gli estratti conto periodici, che il [REDACTED] non era neppure in grado di comprendere (tanto è vero che egli pensava che si riferissero ai suoi precedenti investimenti).

L'attore quindi chiedeva anche, in subordine, che la banca fosse condannata al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e contrattuale, quantificabile nella perdita del capitale investito detratta la somma che il [REDACTED] era riuscito a recuperare allorquando aveva revocato la GPF in data 10.3.03, ossia nella somma di euro 22.868,71, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

In ulteriore subordine l'attore chiedeva l'annullamento del contratto per dolo, in conseguenza dell'attività omissiva della banca che poteva essere agevolmente ricondotta a questa particolare figura di vizio del volere, oppure l'annullamento del contratto per errore, con conseguente condanna della convenuta alla restituzione della somma di euro 22.868,71 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Banca Cassa di Risparmio di Firenze si è costituita in giudizio contestando la violazione dei doveri ad essa imposti dalla legge in tema di intermediazione finanziaria ed evidenziando che il [REDACTED] aveva regolarmente sottoscritto in data 10.5.00 il contratto n. 251602 per il servizio di gestione di portafogli, apportando un conferimento iniziale di euro 43.121,62, mediante il versamento di euro 10.329,14 oltre al controvalore dei Fondi Comuni di Investimento precedentemente acquistati (Epta Azioni Italia e Perseo Monetario).

Deduciva la banca che l'attore aveva scelto consapevolmente il contratto di gestione (contestualmente essendosi rifiutato di fornire alla banca le informazioni richiestegli sulla sua situazione finanziaria) ed aveva mantenuto la predetta GPF sino al 10.3.03, allorquando l'aveva revocata ottenendo a tale data un controvalore di euro 22.237,25, tuttavia non avendo formalmente avanzato alcun disconoscimento della propria firma apposta sul contratto sino al reclamo sporto in data 8.11.05 (ossia oltre due anni dopo).

Deduciva la banca che in occasione dell'apertura della Gestione Patrimoniale Finanziaria l'attore aveva apposto ben quattro firme, ossia sul contratto, sul documento illustrativo delle caratteristiche della linea di gestione prescelta, sulle condizioni

contrattuali in punto di commissioni applicate e sulle modalità di costituzione della necessaria provvista per consentire l'operatività della gestione finanziaria (vedi doc. nn. 1, 2, 3 e 4 convenuta), firme tutte molto simili a quella apposta in calce al reclamo: quindi, da un lato la banca formulava istanza di verifica ai sensi dell'art. 216 cpc riservandosi di produrre scritture di comparazione e, dall'altro lato, deduceva che la contestuale firma dei quattro documenti in esame doveva condurre al risultato di escludere che il cliente non avesse consapevolmente deciso di accendere la gestione patrimoniale, specie considerando la dichiarazione confessoria contenuta nel dettato contrattuale, avendo ivi il ██████ espressamente dichiarato di essere stato informato dalla banca *“circa la natura, i rischi, le implicazioni del servizio di gestione di portafogli e ciò al fine di mettermi in grado di effettuare consapevolmente la scelta della linea di gestione tra quelle offerte dalla Cassa di Risparmio di Firenze spa, nonché le scelte di investimento/disinvestimento connesse all'esecuzione del presente contratto in relazione alla linea di gestione prescelta”*.

Evidenziava la convenuta che nell'ambito de rapporto gestorio che si instaura mediante il contratto di gestione di portafogli la capacità di valutazione da parte dell'intermediario finanziario dell'adeguatezza o meno di quel dato investimento viene a dipendere esclusivamente dal profilo del cliente così come esso è stato fornito dal cliente stesso all'inizio del rapporto; questo significa che la banca non può che valutare la congruità degli investimenti da operare nell'interesse del cliente in relazione al profilo di rischio che quest'ultimo ha dichiarato di voler assumere (e, quindi, l'operazione può dirsi inadeguata solo se fuoriesce dal c.d. benchmark).

Nel caso di specie non solo l'attore non aveva inteso fornire alla banca le informazioni sulla propria situazione finanziaria rendendo quindi impossibile qualsivoglia controllo di congruità, la ma le informazioni apprensibili *aliunde*, ossia dall'analisi delle precedenti scelte di investimento compiute dal ██████, lasciavano chiaramente

intendere che costui fosse tutt'altro che sprovvisto in tema di investimenti finanziari, essendo solito investire in quote di Fondi Comuni di Investimento ed acquistare polizze Index Linked.

In particolare, la banca evidenziava che il [REDACTED] aveva anche già attivato una gestione patrimoniale nel 1993, conferendo circa 62.000 euro, anch'essa poi revocata il 10.3.03, avendone ricavato un utile di euro 35.479,71, con un rendimento medio annuo del 6,14% e ciò era avvenuto senza mai sollevare alcuna lagnanza in ordine alla condotta dell'intermediario finanziario.

La convenuta deduceva quindi la piena adeguatezza degli investimenti effettuati durante la gestione portafogli in questione, sia sotto il profilo dimensionale (considerato che l'intero patrimonio finanziario del [REDACTED] ammontava ad oltre 240.000,00 euro) sia in relazione alla linea di gestione prescelta dal cliente tra tutte quelle possibili: l'attore aveva infatti scelto di adottare una linea di gestione caratterizzata da operazioni finanziarie *"in prevalenza con fondi comuni italiani, con componente azionaria"* ed il suo obiettivo espresso di investimento era *"la prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio dell'andamento dei corsi"*.

Per questi motivi la banca convenuta chiedeva il rigetto di tutte le domande avanzate dall'attore ed in via pregiudiziale eccepiva anche la prescrizione delle domande di annullamento del contratto per dolo e per errore e di accertamento di responsabilità precontrattuale, attesa la decorrenza del termine di legge per il loro esercizio.

Alla costituzione in giudizio della banca seguiva una memoria dell'attore ex art. 6 dec. leg.vo 5/03, in cui si precisava come non fosse intenzione del [REDACTED] procedere al disconoscimento formale dei documenti sottoscritti oggetto di causa; poi il [REDACTED] proponeva istanza di fissazione udienza, riproponendo le domande avanzate in citazione e chiedendo in via istruttoria CTU tecnica volta a verificare la completezza e l'esattezza dell'informazione fornita dalla banca alla luce della normativa in materia e

la conoscenza o conoscibilità da parte della banca del rischio connesso ai titoli per cui è causa, nonché ordine di esibizione alla banca de prospetto informativo relativo agli investimenti.

Seguiva nota ex art. 10 dec.leg.vo 5/03 di parte convenuta, che prendeva atto della volontà dell'attore di non procedere al disconoscimento formale delle proprie firme sui documenti oggetto di causa e della rinuncia del medesimo alla richiesta di prova testimoniale formulata in memoria di replica ex art. 6, in quanto non indicata nell'istanza di fissazione udienza.

Il Giudice istruttore, ritenute irrilevanti le prove articolate da parte attrice, fissava l'udienza collegiale di discussione.

Dopo alcuni rinvii per trattative, all'udienza collegiale del 15.5.12 la causa veniva trattenuta in decisione, non avendo le parti raggiunto alcun accordo transattivo stragiudiziale.

Osserva preliminarmente il Collegio che la tesi dell'attore di essersi accorto per caso solo nel febbraio del 2003 dell'esistenza di una GPF, da lui mai sottoscritta, è clamorosamente smentita da quanto emerge dal doc. 5 da lui stesso prodotto, costituito dalla risposta inviategli dalla banca in data 19.3.08 a seguito della lettera dell'avvocato Rossi del 28.11.07 con la quale era stata disconosciuta la firma sul contratto di GPF: in detto documento l'istituto di credito evidenziava che nel luglio del 2002 il [REDACTED] durante un incontro presso la filiale con un consulente di Area di CRF, aveva espressamente rifiutato di ridurre l'esposizione verso i mercati azionari del suo portafoglio titoli: a questa affermazione, fatta dalla banca in detta missiva e ripresa anche dalla convenuta a pag. 8 della comparsa di risposta, l'attore non ha minimamente replicato o controdedotto alcunché in alcuno dei suoi atti difensivi.

Dobbiamo quindi ripartire dal dato pacifico, se non altro perchè l'attore non ha formalmente disconosciuto nessuna delle firme sui documenti oggetto di questo processo, che [REDACTED] abbia personalmente apposto le proprie sottoscrizioni in data 10.5.00 sul contratto n. 251602 per il servizio di gestione di portafogli (vedi doc. 1 convenuta), nonché in pari data sui vari documenti correlati (vedi doc. nn. 2, 3 e 4 convenuta).

Dovendo quindi prendere in esame le varie domande avanzate dall'attore secondo la loro sequenza logica ed occupandoci pertanto preliminarmente della domanda di nullità del contratto, richiesta dall'attore per l'asserita violazione da parte della banca convenuta degli obblighi di informazione posti a suo carico dalla normativa vigente in tema di intermediazione finanziaria, la configurabilità di una simile domanda ci riporta alla questione, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, dell'ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico di una nullità di protezione virtuale, con tale categoria intendendosi quelle nullità non testuali, ossia non espressamente previste dal legislatore, ma che si riconnettono a violazioni di norme imperative di protezione - come nel caso di specie sono le disposizioni di legge e di regolamento a tutela dell'investitore - violazioni che per l'appunto non sono espressamente sanzionate con l'invalidità.

E' ormai noto che sull'argomento in tema di intermediazione mobiliare è intervenuto autorevole arresto giurisprudenziale (cfr. Cass, S.U. sent. 26725/07), secondo il quale *“la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto: può invece dar luogo a responsabilità contrattuale ed eventualmente alla risoluzione del predetto*

contratto ove riguardi violazioni riguardanti operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione di un contratto di intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art 1418 comma 1 cc".

Alla luce delle motivazioni contenute nella predetta pronuncia, che restringono la tutela dell'investitore al solo profilo risolutorio per inadempimento della banca e a quello risarcitorio conseguente alla risoluzione, va quindi rigettata la domanda di nullità del contratto di accensione della GPF per violazione degli obblighi informativi.

Dovendo esaminare la domanda subordinata di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale della banca, essa appare prescritta, in quanto la condotta produttiva di danno sarebbe in ipotesi antecedente alla stipula del contratto in data 10.5.00, mentre la citazione è stata notificata alla banca in data 17.4.09 ed anche la precedente messa in mora, di cui al doc. n. 4 di parte attrice, è stata ricevuta dalla banca in data 6.12.07, ossia dopo il decorso del termine di prescrizione quinquennale.

Né può essere accolta la tesi svolta da parte attrice nella propria memoria ex art. 6 dec. leg.vo 5/03 (vedi a pag. 10) secondo la quale il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine di prescrizione quinquennale sarebbe il giorno in cui il [REDACTED] ha preso atto e coscienza di come fossero stati investiti i propri denari, ossia al momento della revoca della GPF avvenuta nel marzo del 2003: così opinando, infatti, si verrebbe ad agganciare la decorrenza della prescrizione non alla condotta produttiva del danno oggetto di responsabilità precontrattuale, bensì ad una situazione assolutamente incerta (il momento in cui il danneggiato avrebbe preso coscienza del danno), momento che peraltro non è affatto detto debba necessariamente coincidere con quello in cui il cliente [REDACTED] decise di revocare la GPF (anzi, come già detto, dal doc. n. 5 di parte attrice emergono indizi di segno contrario, ossia nel senso che l'attore era stato messo

al corrente delle perdite generate dagli investimenti azionari della GPF ben prima del momento in cui, in data 10.3.03, decise di revocare la gestione medesima).

Venendo ora all'esame della domanda di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale della banca, occorre preliminarmente chiarire alcuni aspetti in ordine alla natura della figura contrattuale che ci interessa nel sistema normativo "preMifid" vigente al momento della conclusione dell'accordo.

La gestione di portafogli di investimento è un contratto tipico – disciplinato dagli artt. 1 comma 5 lett. d e art. 23 Tuf, artt. 30 e 37 reg. Consob nr 11522 - avente ad oggetto la prestazione di servizio di un investimento, mediante il quale il cliente conferisce all'intermediario - banca o impresa di investimento - ex art. 16 comma I Tuf, l'incarico di adottare, entro margini di discrezionalità fissati nel contratto stesso, strategie di investimento i cui risultati, positivi o negativi, ricadono direttamente sul cliente stesso.

Il contenuto del contratto in esame è caratterizzato dalla presenza di una certa discrezionalità dell'intermediario nella valutazione da compiere, che non è assoluta ma va temperata con le linee di gestione scelte dall'investitore.

Chiara e netta appare la differenziazione tra tale operazione e la negoziazione per conto terzi: la gestione del portafoglio ad opera degli investitori finanziari consente all'investitore di ridurre i costi transattivi, altrimenti sopportati nelle singole operazioni di negoziazione, e di ottenere una più efficiente diversificazione del portafoglio.

L'obbligazione che assume l'intermediario è tuttavia una obbligazione di mezzi e non di risultato, come del resto confermato dal contratto di gestione, all'articolo 4, intitolato "*rischi connessi alle operazioni di gestione*", che prevede espressamente "*che il cliente prende atto che l'attività di gestione non consente alcuna garanzia di mantenere invariato il valore del patrimonio affidato in gestione*".

La delega che il cliente rimette all'intermediario a gestire discrezionalmente il proprio patrimonio, nei limiti imposti dalla disciplina normativa e contrattuale, comporta perciò che l'intermediario non assume nei confronti del cliente gli stessi obblighi informativi che sono invece previsti per i contratti di negoziazione in ordine al singolo e specifico investimento che viene effettuato di volta in volta.

Il metro di paragone in base al quale valutare l'operato del gestore è costituito infatti dalla conformità o meno delle operazioni alle caratteristiche e agli obiettivi di investimento, alla natura ed al tipo di rischio scelto dall'investitore, che vengono sinteticamente e tecnicamente espressi in un valore numerico (il cosiddetto "benchmark").

Ed in effetti, ad integrazione di quanto stabilito per la generalità dei contratti di prestazione di servizi di investimento, l'art 37 comma I lett. a) del regolamento Consob citato prescrive l'obbligatoria indicazione nel contratto, da redigersi in forma scritta *ad substantiam* secondo quanto imposto dall'art 23 Tuf, delle caratteristiche della gestione, intendendosi con quest'ultima espressione l'indicazione delle categorie di strumenti finanziari nelle quali può essere investito il patrimonio gestito.

L'elemento peculiare del contenuto del contratto in esame è rappresentato quindi dall'obbligo di tale indicazione ed il cliente è di conseguenza chiamato a definire il "tipo" di gestione cui intendere accedere (ad esempio: gestione in titoli azionari, ovvero in strumenti di altro tipo).

In tal modo già al momento della sottoscrizione del contratto il cliente è chiamato a comprendere la misura e la natura del rischio cui va incontro e l'intermediario ha una esatta indicazione dei margini discrezionali entro cui può muoversi nel gestire il patrimonio del cliente, in relazione al rischio degli investimenti da intraprendere per conto del mandante.

Ciò premesso in linea generale, a parere del Collegio, avuto riguardo alle scelte operate dal [REDACTED] con l'individuazione della linea di gestione da lui indicata per iscritto

(vedi doc. 2), non si ritiene che l'intermediario abbia operato investimenti che si siano discostati da quest'ultima, trattandosi appunto di gestione di portafogli orientata su investimenti in fondi azionari; il che è del resto indirettamente confermato dal fatto che, allorquando i funzionari di banca chiesero all'attore, nel luglio del 2002, di ridurre l'esposizione verso i mercati azionari del suo portafoglio titoli, egli si sia rifiutato di seguire tale consiglio, evidentemente volendo continuare a perseverare in investimenti ad alto rischio, quali quelli consentiti dalla linea di gestione da lui prescelta.

Di conseguenza non appare dimostrato alcun inadempimento contrattuale della banca convenuta e deve quindi essere rigettata la domanda di risarcimento del danno pari alla misura dell'investimento effettuato con la gestione patrimoniale.

Con riferimento poi alle domande subordinate di annullamento del contratto per dolo e/o per errore, anche a prescindere dalla ormai maturata prescrizione, si osserva che entrambi vanno disattese: quanto alla prima, l'attore non ha neppure allegato condotte decettive poste in essere dalla Banca ai suoi danni; quanto alla seconda, osserva il Collegio che l'errore rilevante quale vizio del consenso, per poter essere causa di annullamento del contratto, deve vertere sull'oggetto del contratto, o sull'identità dell'oggetto della prestazione, o su una sua qualità (art. 1429 cc); viceversa tutte le omissioni informative lamentate dall'attore ricadono nell'ambito della valutazione relativa alla maggiore o minore convenienza economica dell'operazione (che tra l'altro in questo caso non è semplicemente l'acquisto di un dato prodotto finanziario, ma l'accensione di una gestione patrimoniale), convenienza economica che è concetto estraneo alle norme in materia di vizi del consenso.

Ad abundantiam si osserva che l'attore aveva già in precedenza acceso una gestione patrimoniale, rispetto alla quale non è stata però sollevata alcuna analogha censura inerente un ipotetico vizio del consenso per dolo e/o per errore, per cui si deve ritenere

che egli avesse ben capito quale fosse l'oggetto del contratto che ha sottoscritto sia in data 10.5.00 che antecedentemente.

Tutte le domande attrici vanno quindi rigettate.

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [REDACTED] nei confronti di Banca Cassa di Risparmio di Firenze spa, ogni avversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- a) rigetta la domanda principale di nullità e/o invalidità del contratto n. 251602 di servizio di gestione di portafogli stipulato in data 10.5.00;
- b) dichiara prescritta la domanda proposta in via subordinata dall'attore di responsabilità precontrattuale e rigetta nel merito quella di risarcimento del danno per responsabilità contrattuale;
- c) rigetta le domande avanzate in via ulteriormente subordinata di annullamento del contratto per dolo e/o per errore.
- d) condanna l'attore [REDACTED] a pagare in favore di Banca Cassa di Risparmio di Firenze spa, in persona del legale rappresentante, le spese processuali del presente giudizio, che liquida in € 1.200,00 per diritti, € 2.500,00 per onorari, € 120,00 per spese, oltre rimborso forfetario delle spese nella misura del 12,5%, oltre IVA e Cap come per legge.

Firenze, 19.6.12

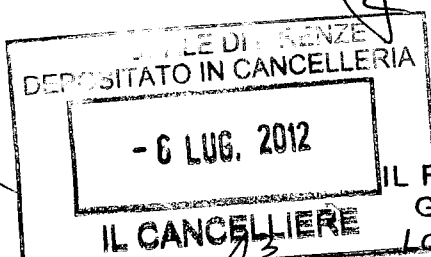
Il Giudice Estensore

[Handwritten Signature]

IL FUNZIONARIO
GIUDIZIARIO
Loretta Eusepi

Il Presidente

[Handwritten Signature]



IL FUNZIONARIO
GIUDIZIARIO
Loretta Eusepi