



Sent. n. 1378/13
Dep. 16/09/2013
Pub. 16/09/2013
Cron. 3493
Rep. 3759

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Sezione II civile

Il Giudice Unico dott.ssa Chiara Zoppi ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di primo grado iscritta al n.1921/2011 R.G. promossa da:

BRANCHETTI ADRIANO E DAVOLI DEA, elettivamente domiciliati in Reggio Emilia, via Vittorio Veneto n. 5, presso lo studio dell'avv. Francesca Secchi, che li rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente con gli avv.ti Silvia Savigni e Luca Zamagni, come da procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

contro

società UNICREDIT S.P.A., con sede in Roma, elettivamente domiciliata in Reggio Emilia, via Che Guevara n.2, presso lo studio dell'avv. Gabriele Ferrari, che la rappresenta e difende come da mandato in atti;

CONVENUTA

in punto a: "*intermediazione mobiliare*"

CONCLUSIONI

Il procuratore degli attori chiede e conclude: come da atto di citazione.

Il procuratore della convenuta chiede e conclude:

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*,

Nel merito:

Respingersi le domande tutte proposte da Branchetti Adriano e Davoli Dea nei confronti di UniCredit s.p.a., perché inammissibili e/o prescritte e/o inaccoglibili e comunque infondate in fatto e in diritto.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

In via subordinata:

Nella denegata ipotesi in cui dovesse essere ravvisata una qualche responsabilità della Banca convenuta per i fatti oggetto di doglianza, tenere conto del comportamento degli attori ex art. 1227 c.c., con la conseguenza di limitare (1° comma) o di escludere in toto (secondo comma) le richieste dei medesimi.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari”

FATTO e DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 16.03.2010 Branchetti Adriano e Davoli Dea convenivano in giudizio, davanti a questo Tribunale, la società Unicredit s.p.a. e, premesso di essere stati contattati, nel maggio-giugno 1999, da un funzionario della filiale di Reggio Emilia della Bipop-Carire (confluita, attraverso successivi atti di fusione, nella banca convenuta) il quale aveva consigliato loro di “trasformare” gran parte degli investimenti mobiliari da essi detenuti presso detto istituto di credito nelle nuove gestioni “Obiettivi” della Bipop, esponevano:

- di aver conferito, su consiglio del funzionario, un patrimonio di €.102.800,80 nella gestione n.1123951, nonché un patrimonio di €.214.137,58 nella gestione n.465151, suddivisa nelle linee di investimento Reddito, Protezione, Crescita e Sviluppo;
- che la gestione n.1123951, alla data della liquidazione (7.11.2000), aveva registrato una perdita di €.8.456,79, mentre la gestione n.465151 suddivisa nelle linee Reddito, Protezione, Crescita, Sviluppo e Azionaria Euro, estinta e liquidata il 18.01.2008, aveva registrato una perdita di €.65.768,35, di tal che, in sintesi, nell'arco di tempo compreso tra la data dell'investimento e il 18.01.2008 il patrimonio investito da essi attori aveva subito un decremento complessivo di €.74.225,14;
- che, come emergeva dalla documentazione relativa all'accensione del rapporto, la banca non aveva provveduto ad una corretta profilatura dei clienti; i contratti relativi al servizio di gestione patrimoniale non risultavano sottoscritti dal legale rappresentante della banca né da un funzionario munito di poteri rappresentativi; la gestione Azionaria Euro era stata accesa in assenza di contratto scritto; ad essi attori non erano mai state consegnate le condizioni generali di contratto.

Tutto ciò premesso, assumevano gli attori la nullità dei contratti relativi al servizio di gestione “*per violazione dell'art. 24 TUF*”, nonché, in ogni caso, la invalidità degli stessi per mancanza di “*valide e trasparenti indicazioni relative alle linee di gestione, alle somme oggetto del conferimento iniziale, alle caratteristiche delle linee di gestione*” e per assenza di sottoscrizione da parte del legale rappresentante di Bipop.

Deducevano, in particolare, gli attori che ai sensi degli artt. 23 e 24 D.Lgs n.58/1998 e 30 e 37 Reg. Consob n.11522/1998, il contratto relativo al servizio di gestione di portafogli di investimento deve essere redatto in forma scritta, richiesta *ad substantiam*, e deve indicare tutte le caratteristiche della gestione, le operazioni che l'intermediario può compiere solo previa autorizzazione dell'investitore, la facoltà dell'investitore di recedere in qualsiasi momento senza penalità, contratto che, nel caso di specie, risultava mancante dei requisiti di contenuto-forma e dunque nullo.

Sotto altro profilo, lamentavano che, in ogni caso, le gestioni Obiettivi Crescita, Sviluppo e Azionaria Euro, investendo in azionariato internazionale, costituivano un prodotto “*altamente rischioso*” e come, tale, inadeguato al profilo e agli obiettivi di investimento di essi attori, pensionati in età avanzata privi di qualsiasi competenza sui mercati finanziari; che, pur trattandosi di operazione assolutamente inadeguata rispetto ai loro obiettivi di investimento, del tutto conservativi, la banca aveva dato corso all'investimento senza aver informato essi attori delle ragioni dell'inadeguatezza e senza essere stata previamente autorizzata per iscritto, come previsto dall'art. 29 del reg. Consob n.1152/1998, applicabile anche ai contratti di gestione di portafogli individuali.

Deducevano inoltre che le GPF Obiettivi, che investivano in fondi comuni gestiti da intermediari appartenenti al medesimo gruppo bancario della Banca convenuta, presentavano profili di conflitto di interessi e che, tuttavia, la Banca, in violazione degli artt.27 e 45 reg. Consob n.1152/1998, aveva eseguito l'attività di gestione di portafoglio senza che la natura dei singoli conflitti fosse stata descritta nel contratto di gestione e senza l'autorizzazione espressa dei clienti.

Tutto ciò premesso, gli attori chiedevano dichiararsi “*la nullità dei contratti di gestione patrimoniale Bipop-Carire Protezione, Reddito, Crescita, Sviluppo recanti data 21.05.1999*”



e 19.10.1999 nonché la nullità del contratto gestione azionaria Euro” in oggetto, o, in via alternativa, pronunciarsi l'annullamento o la risoluzione degli stessi e, comunque, anche indipendentemente dall'accoglimento delle predette domande, accertarsi e dichiararsi la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale della Banca convenuta, in ogni caso con condanna della Unicredit S.p.a. alla restituzione del capitale investito ed al risarcimento dei danni subiti per “mancato guadagno”, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

La Unicredit s.p.a., nel costituirsi in giudizio, contestava il fondamento della domanda e ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese.

Contestava la ricostruzione dei rapporti bancari come prospettata dagli attori, deducendo che la gestione patrimoniale dagli stessi accesa nell'ottobre 1999 aveva in realtà registrato, fino all'anno 2000, notevoli plusvalenze, che andavano dunque a ridurre le perdite come quantificate dagli attori e che, inoltre, la GP Obiettivi sottoscritta dagli attori nel maggio 1999 costituiva in realtà la prosecuzione di una precedente gestione già accesa nel 1998.

Eccepiva l'intervenuta prescrizione delle domande attoree volte ad ottenere l'annullamento del contratto di gestione o la risoluzione dello stesso, per essere decorso il termine quinquennale senza alcun valido atto interruttivo.

Sempre in via preliminare, eccepiva l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno per mancato adempimento degli obblighi informativi, sul rilievo che, secondo la prevalente giurisprudenza, la violazione di tali obblighi, laddove avvenuta nella fase precontrattuale, configurerebbe un'ipotesi di responsabilità aquiliana soggetta al termine di prescrizione quinquennale.

Eccepiva, comunque, di aver agito in esecuzione di regolari contratti di gestione stipulati il primo in data 21.05.1999 e il secondo in data 19.10.1999, previa consegna del documento sui rischi generali degli investimenti e, in ogni caso, previo puntuale adempimento, da parte di essa Banca, degli obblighi informativi a proprio carico.

Concludeva pertanto, in via principale, per il rigetto delle domande attoree.

In subordine, chiedeva ridursi il richiesto risarcimento ai sensi dell'art. 1227 c.c., avendo gli attori contribuito colposamente alla causazione del danno.

Espletati gli incumbenti di cui all'art. 183 c.p.c., il G.I. rigettava le istanze di prove orali di C.T.U. avanzate dagli attori.

Infine, all'udienza del 28.02.2013, il G.I. tratteneva la causa in decisione sulle conclusioni delle parti precisate come in epigrafe.

Ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. n.58/1998 *"I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti (...) Nei casi di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo (...) la nullità può essere fatta valere solo dal cliente (...)"* (v. anche art. 30 reg.Consob n.11522/1998).

L'art. 24 D.Lgs. n.58/1998, relativo al servizio di gestione di portafogli di investimento, prevede poi, alla lettera a), che *"il contratto è redatto in forma scritta"*, precisando, al comma secondo, che *"sono nulli i patti contrari alle disposizioni del presente articolo; la nullità può essere fatta valere solo dal cliente"*.

Ebbene, entrambe le parti hanno prodotto copia del modulo datato 21.5.1999 con il quale gli attori chiesero alla Cassa di Risparmio di Reggio Emilia *"di variare l'incarico/gli incarichi di gestione portafogli di investimento a suo tempo conferitoVi ed a me/noi intestato (n. 19558) investendo l'intero portafoglio"* in base alla linea *"Obiettivo Protezione (a basso grado di rischio) n. 19558/conto gestione n. 2887/T"*, conferendo come importo iniziale *"l'intero controvalore del portafoglio sopraindicato n. 19558"* (doc. 4 att; doc. 2 conv.).

Del pari, risulta versato in atti il modulo datato 19.10.1999 con il quale i sig.ri Branchetti-Davoli conferirono incarico alla Cassa di Risparmio di Reggio Emilia di *"gestire, in nome e per conto mio/nostro, il mio/nostro patrimonio di seguito descritto"*, pari a €.380.000.000,00, in base alle linee di gestione *"Obiettivo Reddito (a rischio bilanciato) n. 15409281"*, *"Obiettivo Crescita (a grado di rischio medio alto) n. 15409291"* e *"Obiettivo Sviluppo (ad alto grado di rischio) n. 15409301"* (doc. 5 att.; doc. 3 conv.).

Entrambi i moduli, firmati dai sigg. Branchetti-Davoli, recano anche la sigla di un funzionario della Cassa di Risparmio-Bipop che, però, essendo apposta in calce alla dicitura *"timbro e firma della dipendenza per autentica firme"*, non può essere intesa ad attestare la formale accettazione da parte della Banca dell'incarico di gestione di portafogli di

investimento, risultando invece finalizzata unicamente al riconoscimento di autenticità delle firme dei clienti.

Le dette sottoscrizioni appaiono pertanto prive di valore negoziale ai fini che interessano.

Ne consegue che entrambi i suddetti moduli non possono essere qualificati come contratti di gestione, mancando la prova del raggiunto accordo delle parti, elemento necessario per la conclusione del contratto stesso, ex art. 1325 c.c. (tra le tante Corte d'Appello Bari n. 167/2009; Trib. Bologna n.4235/2009; Trib. Pescara 10.9.2007; Trib. Venezia 8.11.2007).

Né può ritenersi, come sostenuto dalla Banca convenuta, che il proprio consenso sarebbe comunque provato avendo gli attori, all'atto della sottoscrizione del modulo in esame, espressamente dichiarato che *"un esemplare del presente contratto mi/ci viene rilasciato debitamente sottoscritto per accettazione dal/dai soggetto/i abilitato/i a rappresentarVi"*.

Sul punto è sufficiente osservare che nel caso, come quello di specie, in cui la forma scritta è richiesta *ad substantiam*, la manifestazione della volontà di uno dei contraenti non può essere sostituita dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte, potendo la confessione supplire unicamente la carenza di forma scritta *ad probationem* (sul tema: Cass.n.9687/2003; n.1811/1990); ed inoltre non si comprende per quale ragione la banca avrebbe dovuto rilasciare due copie del medesimo modulo, di cui una sottoscritta solo dai clienti (quella acquista agli atti) e un'altra portante anche la sua formale sottoscrizione per accettazione dell'incarico.

Né la Unicredit può giovare del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la parte che non abbia sottoscritto il contratto può perfezionarlo producendolo in giudizio al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore. L'operatività di tale principio presuppone, infatti, che la parte che ha sottoscritto il contratto non abbia medio tempore revocato il proprio consenso, circostanza che invece deve ritenersi essersi verificata nel caso di specie, ove si consideri che gli attori, eccependo la nullità del contratto di gestione di portafoglio, hanno implicitamente ma inequivocabilmente manifestato la volontà di privare di effetti la proposta contenuta nel modulo in esame (Cass.n.22223/2006; v. Corte App. Bari n.167/2009 e le numerose sentenze di merito richiamate dagli attori nei loro atti difensivi).

Priva di rilievo sotto tale profilo è infine la circostanza che le parti abbiano dato esecuzione al contratto di gestione per anni, atteso che il contratto nullo non è in alcun modo suscettibile di convalida (art. 1423 c.c.).

La domanda di declaratoria di nullità dei contratti di gestione di portafogli di investimento merita, quindi, accoglimento.

Appare parimenti fondata la conseguente domanda degli attori di restituzione delle somme complessivamente corrisposte alla Unicredit per l'accensione delle GP oggetto di causa, vertendosi in tema di indebito oggettivo essendo venuta meno la causa del pagamento (art. 2033 c.c.).

Diversamente da quanto parrebbe eccepire la convenuta, detta azione di ripetizione non può ritenersi prescritta in quanto, com'è pacifico, i contratti affetti da nullità sono stati conclusi rispettivamente in data 21.05.1999 e 19.10.1999, mentre i sig.ri Branchetti-Davoli hanno provveduto alla formale costituzione in mora dell'istituto di credito con lettera raccomandata del 10.02.2009 (doc. 7 att.).

Considerato che l'azione proposta dagli attori si configura come ripetizione d'indebito, soggetta al termine prescrizione di 10 anni ex art. 2946 c.c., detto termine risulta, quindi, validamente interrotto.

Venendo dunque al *quantum*, com'è pacifico e documentato in atti, tutte le gestioni patrimoniali oggetto di causa sono state estinte, su richiesta dei clienti, in data anteriore alla introduzione del presente giudizio: infatti, la gestione n. 1123951 è stata estinta in data 7.11.2000, mentre la gestione n. 465151 è stata estinta e liquidata il 18.01.2008.

Ciò posto, gli attori hanno richiesto la restituzione delle somme conferite nelle due gestioni patrimoniali oggetto di causa, detratti gli importi ad essi liquidati dall'istituto di credito convenuto al momento della cessazione di detti investimenti, provvedendo ad una precisa quantificazione delle perdite subite.

In particolare, come emerge dalle perizie di parte prodotte in atti (doc. 3 a e 3b att.), redatte sulla base della documentazione fornita agli attori da Unicredit, la gestione n. 1123951 risulta aver registrato una perdita complessiva di €8.456,79, mentre la gestione n. 465152 avrebbe registrato un perdita complessiva di €65.768,35.

Ebbene, a fronte di tali dettagliate allegazioni, supportate da analitici conteggi, l'istituto di credito convenuto non ha sollevato specifiche contestazioni circa gli importi richiesti in restituzione, limitandosi ad eccepire, in modo del tutto generico, l'erroneità delle ricostruzioni contabili di controparte sul rilievo che *"dall'esame complessivo e corretto della rendicontazione relativa ai rapporti de quibus"* le perdite subite dagli attori risulterebbero *"di gran lunga inferiori rispetto a quelle ex adverso indicate"*.

Né la Banca convenuta ha supportato le proprie difese con una seppur minima ricostruzione alternativa dell'andamento delle gestioni patrimoniali oggetto di causa o, quanto meno, con l'indicazione del diverso e, a suo dire, inferiore importo delle perdite subite dagli attori.

Di conseguenza, in difetto di specifiche contestazioni, come già ritenuto da questo Giudice con ordinanza del 27.01.2012, appare superflua la C.T.U. contabile comunque richiesta esclusivamente da parte attrice e non anche dalla convenuta Unicredit.

Concludendo, Unicredit Spa va condannata alla restituzione a favore degli attori della somma di €.74.225,14, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo, trattandosi di debito di valuta e mancando la prova che la Banca abbia eseguito l'incarico di gestione di portafoglio in questione nella consapevolezza dell'accertata causa di nullità.

La domanda diretta al riconoscimento anche della rivalutazione monetaria va respinta trattandosi di debito di valuta (per tutte: Cass.sez.U.n.5299/1989).

Va pure respinta la domanda di risarcimento del danno patrimoniale subito dagli attori da liquidarsi con riferimento al *"mancato guadagno"* conseguente all'investimento *"in gestioni azionarie ad alto rischio piuttosto che in un Titolo di Stato a breve scadenza o in una gestione obbligazionaria"*, mancando del tutto la prova che gli attori, in alternativa alle gestioni patrimoniali prescelte, avrebbero privilegiato una diversa forma di investimento, caratterizzata da un minor profilo di rischio.

La domanda di riduzione del risarcimento dovuto ai sensi dell'art. 1227 c.c., avanzata dalla convenuta in via subordinata, non può essere presa in esame ove si consideri che la Unicredit banca è tenuta al pagamento delle somme in questione non a titolo risarcitorio, quale conseguenza dell'inadempimento di obbligazioni a proprio carico, bensì a titolo di restituzione di indebito.

Il carattere assorbente dell'accertata nullità dei contratti di gestione oggetto di causa rende superfluo l'esame degli ulteriori profili di censura dedotti in citazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto dei parametri individuati dal Decreto Ministero Giustizia 20.07.2012 n° 140, pubblicato in G.U. 22.08.2012, ed applicabile alla fattispecie in forza del disposto dell'art. 41 della normativa citata (cfr. Cass. Sez. Un. nn. 17405-6/2012).

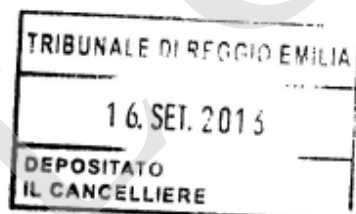
P. Q. M.

Definitivamente decidendo:

- 1)-in accoglimento della domanda proposta dagli attori, dichiara la nullità dei contratti di gestione patrimoniale per cui è causa;
- 2)-conseguentemente condanna la convenuta Unicredit S.p.a. alla restituzione, a favore degli attori Baranchetti Adriano e Davoli Dea, della somma di €. 74.225,14 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3)-condanna la convenuta Unicredit s.p.a. al rimborso, a favore degli attori, delle spese di lite che liquida in €. 578,00 per esborsi ed €. 6.000,00 per compensi di avvocato, oltre accessori di legge.

Così deciso in Reggio Emilia il giorno 16.09.2013

Il Giudice
Chiara Zompi
Zompi



DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dott. Giovanni Balista Vaccaro