

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 27 novembre 1996 i sigg.ri _____ e _____, unitamente al sig. _____, citarono in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la società d'investimento mobiliare Gamba Azioni & C. s.p.a. (poi incorporata nella Paribas Finanziaria s.p.a.) chiedendo di esser risarciti dei danni subiti a causa della non corretta gestione patrimoniale esplicata per loro conto dalla predetta società d'investimento.

Quest'ultima si difese eccependo, tra l'altro, la decadenza degli attori per non avere essi a suo tempo proposto tempestivo reclamo avverso i rendiconti periodicamente ricevuti.

Il tribunale, rigettata tale eccezione, accolse parzialmente la domanda degli attori e condannò la Paribas Finanziaria al pagamento di euro 9.761,04 a titolo di risarcimento dei danni derivati da una singola operazione di vendita di strumenti finanziari non corrispondente alle previsioni del contratto intercorso tra le parti.

La decisione, impugnata dalla Paribas Finanziaria, fu poi integralmente confermata dalla Corte d'appello di Milano, con sentenza emessa il 17 settembre 2005.

Detta corte stimò infondata l'eccezione di decadenza, reiterata anche in appello dalla difesa della banca,

dovendosi attribuire ai rendiconti trimestrali inviati dal gestore una mera funzione informativa ed essendo perciò il mancato reclamo ad opera del cliente tutt'al più idoneo a rendere inoppugnabili i dati contabili nella loro storicità ma non anche ad impedire eventuali successive azioni di responsabilità per *mala gestio*. Aggiunse la corte d'appello che nessun onere di reclamo è contemplato dalla legge e che neppure la clausola contrattuale la quale, nel caso di specie, aveva previsto un termine di 45 giorni dalla spedizione del rendiconto per proporre reclamo ad opera del cliente, aveva ricollegato una sanzione di decadenza alla non tempestiva proposizione del reclamo; né comunque avrebbe potuto validamente farlo, senza specifica ed espressa approvazione per iscritto, trattandosi di clausola vessatoria.

Quanto poi al merito della pretesa risarcitoria, la corte lombarda disattese l'argomentazione dell'appellante, secondo cui le perdite di capitale accusate dagli investitori sarebbero dipese dalla loro decisione di recedere prematuramente dal rapporto di gestione, osservando che tale affermazione appariva sfornita di prova e che la gestione era stata così nefasta da far ritenere che il suo ulteriore protrarsi avrebbe solo potuto aggravare le perdite.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la BNP Paribas Sviluppo s.p.a. (già Paribas Finanziaria s.p.a.) prospettando tre motivi di doglianza.

I sigg.ri Moglia ed Eigenmann hanno resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo la banca ricorrente si duole della violazione degli artt. 1, comma 1, lett. c), ed 8, comma 1, lett. h), della legge n. 1 del 1991 (vigente al tempo dei fatti di causa), nonché della normativa secondaria emanata per dare attuazione a tali disposizioni di legge, insistendo nel sostenere che la funzione del rendiconto trimestrale inviato dal gestore del patrimonio al cliente è quella di porre quest'ultimo in condizione di valutare i risultati e le modalità di svolgimento dell'attività d'intermediazione finanziaria svolta nel suo interesse. Le peculiari caratteristiche di tale attività renderebbero impropria l'applicazione a questa figura delle regole dettate dall'art. 1713 c.c. per il rendiconto del mandatario, e le modalità prescritte dalla normativa secondaria per la redazione dei rendiconti trimestrali dimostrerebbero che la loro funzione è appunto quella già sopra indicata, con la conseguenza che il mancato tempestivo reclamo da parte del cliente che abbia ricevuto il rendiconto implicherebbe l'accettazione dei risultati

della gestione precludendo la possibilità di successive contestazioni al riguardo.

2. Il secondo motivo di ricorso, che fa riferimento alle medesime norme menzionate nel primo e per alcuni aspetti ne ricalca anche il contenuto, è volto altresì a censurare l'impugnata sentenza laddove essa ha escluso che l'anticipato recesso dei clienti era stato causa del cattivo esito della gestione ed ha anzi affermato che il protrarsi di questa avrebbe peggiorato le cose.

La ricorrente obietta che, trattandosi di un rapporto di durata e dovendosi tener conto della natura e delle caratteristiche della gestione di un portafoglio d'investimenti, non potrebbe in alcun modo prescindersi dall'orizzonte temporale in relazione al quale le scelte del gestore sono necessariamente calibrate, né quindi dall'incidenza dell'imprevisto scioglimento anticipato del rapporto sull'esito di tali scelte.

3. Infine, sempre facendo riferimento alle medesime disposizioni normative, la banca ricorrente torna sul punto già esaminato nel motivo precedente per sostenere, anche alle luce della consulenza tecnica espletata nel giudizio di merito, che se i clienti non avessero deciso di disinvestire anticipatamente il loro denaro e la gestione di portafoglio si fosse protratta sino alla data di scadenza delle obbligazioni in cui quel denaro era

stato investito, i risultati della gestione sarebbero stati assai migliori.

4. Il ricorso non appare meritevole di accoglimento.

4.1. Si può senz'altro convenire con la difesa della banca ricorrente sull'affermazione per la quale i rendiconti periodici inviati dal gestore di portafogli ai propri clienti non sono un mero riepilogo di dati storico-contabili, bensì dei veri e propri rendiconti di gestione. E' quanto si ricava con assoluta chiarezza dalla normativa primaria e secondaria emanata (tanto all'epoca dei fatti di causa quanto successivamente) per disciplinare tali rendiconti.

Da questa premessa non consegue però necessariamente che il cliente decada dal diritto di agire in responsabilità nei confronti del gestore qualora, con riferimento al periodo cui un determinato rendiconto si riferisce, non abbia contestato detto rendiconto entro un termine prefissato. Ovviamente il comportamento passivo del cliente, che al pari di quello del gestore dev'essere improntato a buona fede, potrà essere valutato dal giudice, nel contesto complessivo delle risultanze sottoposte al suo esame; ma nessun meccanismo di approvazione implicita del conto in conseguenza dell'omessa contestazione entro uno specifico termine è previsto dalla normativa di settore, né si può postulare un'applicazione analogica delle disposizioni dettate

dall'art. 119 del testo unico bancario e dall'art. 1832 c.c. in tema di approvazione tacita degli estratti conto bancari, attesa la differenza di contenuto e di funzione tra questi ultimi ed i rendiconti di gestione dei quali qui si discute (per non dire, poi, che anche l'approvazione tacita del conto prevista da tali ultime norme è limitata alla conformità dei dati contabili alle singole operazioni da cui derivano e non implica un esonero generalizzato da responsabilità della banca verso il correntista).

Per completezza, va aggiunto che nemmeno gioverebbe tentare di far leva sulle disposizioni dettate dal codice in materia di mandato (disposizioni che la stessa difesa di parte ricorrente nega, d'altronde, siano qui invocabili), ed in specie sulla previsione di approvazione tacita dell'operato del mandatario, contemplata dal secondo comma dell'art. 1712 c.c., perché questa disposizione presuppone l'esecuzione già interamente avvenuta dell'incarico affidato al mandatario stesso, laddove la valutazione periodica di una gestione patrimoniale ancora in corso è cosa affatto diversa e, proprio per il suo carattere continuativo e perdurante nel tempo, il più delle volte mal si presta ad essere approvata per segmenti temporali (si veda, a quest'ultimo riguardo, Cass. 15 gennaio 2000, n. 426, che ha anche escluso la possibilità di applicare ad un mandato di

gestione del patrimonio mobiliare la previsione del termine di dieci giorni entro il quale occorre contestare i conti di liquidazione in base all'art. 53 degli usi della borsa valori di Milano, vigenti al tempo dei fatti di quella causa). Non può d'altronde neppure trascurarsi che, se pure per certi aspetti avvicinabile al mandato, la prestazione del servizio d'investimento consistente nella gestione individuale di portafogli ha regole sue proprie - essenzialmente dettate dall'esigenza di fornire all'investitore un surplus di tutela, che si esprime anche nell'imposizione della forma scritta sin dalla stipulazione del contratto - con le quali risulterebbe sistematicamente poco coerente ipotizzare un generale principio di approvazione tacita dei rendiconti periodici non contestati in un termine la cui durata, secondo la citata disposizione dell'art 1712, troverebbe solo un assai vago riferimento nella natura degli affari o negli usi.

Tanto meno, poi, l'esistenza di un meccanismo legale di decadenza dipendente dalla mancata contestazione tempestiva dei rendiconti periodici di gestione inviati al cliente può essere desunta, come la ricorrente vorrebbe, da esigenze generali del sistema. La necessità per il gestore di portafogli di poter fare affidamento su un quadro di scelte d'investimento ben stabilizzato nel tempo non è argomento sufficiente a far postulare, a carico del

cliente, una decadenza non prevista in modo esplicito né univoco dal legislatore, anche perché altro è la stabilità delle scelte di gestione operate, pur se di per sé sempre relativamente opinabili, altro è l'eventuale violazione dei doveri gravanti sul gestore nell'adempimento degli obblighi che egli è tenuto a rispettare nell'interesse del cliente. La circostanza che sia mancata la rilevazione immediata di una siffatta violazione non implica, ovviamente, che il gestore possa legittimamente perseverare in essa, trattandosi di un fatto patologico che nulla ha a che fare con la durata nel tempo di strategie d'investimento fisiologicamente sviluppate. Se, dunque, a causa di detta violazione il cliente abbia subito un danno, il suo diritto a pretenderne il risarcimento è esercitabile fin quando non sia estinto per prescrizione.

4.2. Resta l'eventualità che l'approvazione tacita del conto derivi dalla volontà negoziale delle parti, per essere stata contemplata nel contratto di gestione da esse stipulato.

Nella fattispecie in esame, la corte d'appello riferisce di una clausola contrattuale volta a stabilire un termine di reclamo nei riguardi del rendiconto inviato dal gestore al cliente. La medesima corte, però, non solo esclude che la suddetta clausola ricollegghi al mancato reclamo la conseguenza della decadenza dalla facoltà di

muovere contestazioni in ordine alla gestione del periodo cui il conto si riferisce, ma - quel che è forse più importante - aggiunge che, per esser validamente pattuita, una siffatta previsione di decadenza avrebbe richiesto l'approvazione specifica per iscritto, necessaria per le cosiddette clausole vessatorie: approvazione che, evidentemente, in questo caso non figurava.

La banca ricorrente censura in modo assai generico, e comunque inadeguato, questo passaggio decisivo della motivazione dell'impugnata sentenza: perché omette di riportare il testo della clausola contrattuale di cui si discute, come il principio di autosufficienza del ricorso le avrebbe invece imposto di fare, e soprattutto perché nulla dice in ordine all'affermata invalidità della clausola di decadenza per difetto di specifica approvazione scritta.

Le doglianze contenute nel primo e nel secondo motivo concernenti il rigetto dell'eccezione di decadenza non possono perciò trovare ingresso.

4.3. Nemmeno le doglianze riguardanti il merito della responsabilità del gestore, come affermata dai giudici di primo e secondo grado, colgono nel segno.

Le argomentazioni svolte dalla difesa della banca ricorrente circa la necessità di valutare i risultati di gestione del portafoglio in una prospettiva che tenga conto dell'orizzonte temporale nel quale le scelte dei

gestore si iscrivono sono pienamente condivisibili, nella loro valenza generale, ma restano su un piano astratto.

Il contratto di gestione individuale di patrimonio non è certo di quelli cui deve necessariamente inerire un termine finale, ed è ad esso naturalmente connaturata la facoltà del cliente di disinvestire il proprio denaro ponendo fine al rapporto. Non è perciò agevole postulare che vi sia un momento prima del quale l'esercizio di tale facoltà di recesso possa dirsi anticipata, o comunque prematura, così da far carico al cliente di avere, con siffatto comportamento, procurato egli stesso (o aggravato) le perdite di capitale subite in conseguenza della gestione. Se ne può tener conto, al fine di stabilire se, o in quale eventuale misura, quelle perdite siano imputabili a colpa del gestore, qualora appaia ragionevole supporre che quest'ultimo abbia calibrato le scelte d'investimento su un orizzonte temporale che appariva ragionevole prevedere più lungo. Ma è evidente che si tratta di una valutazione di merito, da farsi alla luce di una ricostruzione approfondita e completa del rapporto di gestione.

Nel caso in esame, la corte d'appello ha appunto svolto tale valutazione, espressamente escludendo che il gestore avesse dato prova dell'incidenza negativa, sui risultati della gestione, della decisione di disinvestimento da parte dei clienti; ed ha aggiunto (ma non è rilievo

decisivo) che l'andamento della gestione era stato anzi tale da far prevedere che il suo protrarsi avrebbe provocato altre perdite.

E' questo, palesemente, un giudizio di merito, che non collide con alcuna norma di legge e che la banca ricorrente neppure ha impugnato sotto il profilo dell'eventuale difetto di motivazione, limitandosi a prospettare in proposito una propria diversa convinzione, la cui fondatezza non è però verificabile in sede di legittimità non essendo consentito procedere in tale sede ad un esame diretto delle risultanze istruttorie della causa.

Anche i restanti profili di doglianza contenuti nel secondo motivo di ricorso e nel terzo motivo vanno perciò disattesi.

5. Il ricorso, pertanto, dev'essere rigettato, con conseguente condanna della società ricorrente al rimborso, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che vengono liquidate in euro 2.000,00 per onorari e 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

P.Q.M.

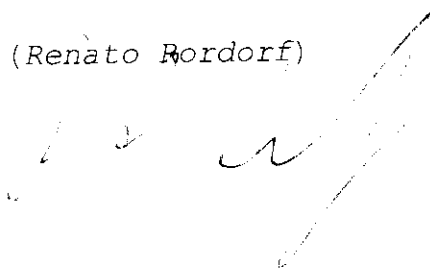
La corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 2.000,00 per onorari e 200,00 per

esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso, in Roma, il 3 novembre 2010.

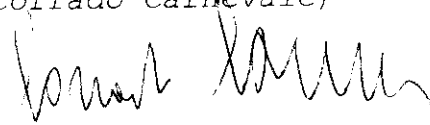
L'estensore

(Renato Rordorf)



Il presidente

(Corrado Carnevale)



Depositato in Cancelleria

0 2 DIC 2010

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

