

Il presente articolo tratta la responsabilità civile dell'intermediatore finanziario nella situazione in cui quest'ultimo non ottemperi diligentemente agli obblighi ai quali è tenuto in forza del contratto di mandato conferito dal cliente.

Sul punto, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4393/2014 depositata in data 24/02/2014, ha interpretato estensivamente i concetti giuridici di diligenza, correttezza e buona fede nella fase di esecuzione del contratto stesso.

Tale orientamento aumenta, quindi, la responsabilità degli istituti di credito a favore di una maggior garanzia dell'investitore.

La giurisprudenza, infatti, mira a tutelare il soggetto debole del rapporto contrattuale intercorso fra le parti; il sottoscrittore di titoli azionari, finanziari e postali hanno il diritto di ottenere il massimo dall'investimento posto in essere in relazione all'andamento economico del periodo di riferimento.

Ad oggi, quindi, i cittadini hanno la possibilità di adire le vie giurisdizionali per veder riconosciuti i loro diritti in forza di un contratto di mandato sottoscritto con gli intermediari finanziari nel caso in cui quest'ultimi non raggiungono i massimi guadagni possibili.

La Suprema Corte si spinge fino ad affermare che non è possibile operare un bilanciamento tra i periodi di investimento.

In estrema sintesi gli istituti di credito non possono giustificare investimenti al di sotto della soglia massima prevista dal mandato conferito asserendo a loro favore un atteggiamento prudente nella gestione dei risparmi.

L'interpretazione dei giudici ermellini, quindi, può essere riassunta nel seguente modo: la Banca deve collocare sul mercato azionario le somme di denaro investite al fine di far ottenere al cliente il

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

massimo guadagno pattuito dal contratto stesso.

Per meglio comprendere il percorso giuridico argomentativo della Suprema Corte, pare opportuno analizzare quanto statuito dagli stessi giudici nella sentenza già sopra citata n. 4393/2014.

Nel caso di specie, la Banca ha ridotto la quota azionaria dell'investimento, da un minimo del 3,21 % ad un massimo del 13,47% a fronte del limite massimo stabilito del 30%.

In tal guisa, l'investitore ha subito un ingente danno economico in quanto, nel lasso di tempo intercorso, poteva veder aumentare i propri profitti.

La Suprema Corte argomenta tale decisione evidenziando gli obblighi che la Banca contrae nel momento della sottoscrizione del contratto di mandato.

Sul punto i giudici stentoriamente affermano che *“l’obbligo del gestore, come del resto dell’intermediario finanziario in generale, è di curare al meglio gli interessi del cliente (ciò era insito nell’art. 6 della legge 1/91, vigente al tempo dei fatti di causa, che prescriveva l’obbligo di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nell’interesse del cliente)”*.

Si noti che la Corte richiama i principi giuridici in tema di obbligazioni contrattuali (diligenza, correttezza e professionalità) ai sensi degli artt. 1176 c.c., 1218 c.c. e 1710 c.c..

L'art. 1176 c.c. stabilisce che la condotta delle parti del contratto, durante l'esecuzione della prestazione, deve essere diligente.

Nel caso in cui il contraente è un professionista il giudice deve valutare la condotta dello stesso in relazione alla prestazione svolta.

Infatti, l'art. 1176 comma 2 così disciplina la materia *“nell’adempimento delle obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata”*.

Lo stesso principio è ribadito dal legislatore nel dettare la disciplina normativa del contratto di mandato agli artt. 1710 c.c ss.: il mandatario ha l'obbligo di compiere gli atti giuridici previsti dal contratto con la diligenza del buon padre di famiglia, che è lecito attendersi da qualunque soggetto di media avvedutezza e accortezza.

Sul punto la Suprema Corte, sent. n. 10073 del 27/04/2010, statuisce che *“il mandatario, essendo tenuto al compimento, con la diligenza del buon padre di famiglia, degli atti preparatori e strumentali alla esecuzione del mandato (art. 1708-1710 c.c.), nonché di quelli ulteriori, che dei primi costituiscano il necessario completamento, ha il dovere di informare tempestivamente il mandante anche della eventuale mancanza o inidoneità dei documenti necessari all'esatto espletamento dell'incarico”*.

La Banca, quindi, all'interno dei poteri conferiti dal mandato deve ottenere il massimo risultato per l'investitore; il parametro sul quale si deve valutare l'idoneità delle scelte è il rispetto del principio di diligenza di cui agli artt. 1176 c.c. e 1710 c.c..

Il corretto operato del mandatario deve essere determinato su tutto l'arco temporale sul quale sussisteva il rapporto contrattuale fra le parti.

Nella sentenza in esame, la Corte di Cassazione stabilisce infatti che *“pertanto, i principi enunciati da questa Corte non giustificano una valutazione “globale” della gestione, quasi a compensare perdite e guadagni, laddove ciò che conta è la persistenza del comportamento diligente del gestore. Si che, se in un dato segmento temporale della gestione è dato rinvenire – come ritenuto dal Tribunale – un comportamento <<gravemente colposo perché ispirato ad un criterio “prudenziale”, in violazione degli obblighi assunti, riducendo la quota azionaria dell'investimento (oscillante dal 3,21 % al 13,47 % a fronte del limite massimo stabilito del 30 %) e determinando*

una redditività di gran lunga inferiore a quella realizzabile>>, non poteva, poi, la corte di appello valutare quel comportamento unitamente alla gestione dei due anni precedenti, con conseguente compensazione con i migliori risultati conseguiti nei primi due anni”.

Premesso che la banca è tenuta ad un comportamento diligente ai sensi del combinato disposto degli artt. 1176 c.c. e 1710 c.c., la Corte si è soffermata sul lasso temporale in cui deve essere rispettato questo presupposto indefettibile per sollevare gli istituti di credito dalla responsabilità contrattuale.

Sul punto, i giudici stabiliscono che non è possibile operare una valutazione sommaria di tutto il periodo contrattuale, compensando i risultati ottenuti precedentemente, ma, al contrario, la banca è sempre obbligata, nei limiti del mandato conferitogli, di ottimizzare il capitale investito e ottenere il massimo risultato possibile.

Quindi, un atteggiamento conservativo da parte degli operatori finanziari, nel caso in cui è sicuro o quantomeno probabile un andamento positivo del titolo azionario, è in aperto contrasto con i principi di correttezza e diligenza.

La *ratio* che soggiace ad un contratto di mandato è *in re ipsa* fonte di tale ragionamento.

Con la sottoscrizione del contratto oggetto di studio del presente scritto, il mandante mira a raggiungere tale scopo: affidare i propri interessi ad un terzo (mandatario) che, specializzato ed esperto della materia, riesca a raggiungere quegli obiettivi che il mandante stesso non può ottenere autonomamente.

Per tale ragione, la banca non si può limitare ad investire, prudentemente, solo una parte di quanto avrebbe potuto inserire nel mercato azionario poiché, così facendo, il cliente perderebbe quei profitti legittimamente attesi in forza del contratto di mandato.

In ultima analisi è opportuno sottolineare che la Corte, in sede di compensazione dei guadagni nei

diversi lassi di tempo, ritiene che *“il guadagno pregresso non è un qualcosa che il cliente abbia lucrato al di là di quanto gli spettasse, e rispetto al quale si possa quindi operare una sorta di compensazione con i minori guadagni del periodo successivo. Il cliente ha il diritto di pretendere in ogni momento che il gestore gli assicuri il miglior rendimento possibile, e nulla esclude che lo stesso gestore, dopo aver adempiuto correttamente da principio il proprio obbligo, in un momento successivo venga invece meno ai suoi doveri: il che ovviamente comporta il diritto del cliente al risarcimento dei danni dipendenti causalmente da tale inadempimento”*.

In conclusione il mandante (cliente investitore) ha sempre il diritto di veder riconosciuti i massimi risultati prospettati dal mandatario (istituto di credito) in virtù ed entro i limiti del contratto stesso stipulato fra le parti.

(a cura di avv. Paolo Polato e dott. Antonio Emanuele D'Isa)