

» **Intermediazione mobiliare**

29-8-2008

**La responsabilità della banca per violazione degli obblighi informativi**

*Ove sia stata accertata la violazione da parte della banca degli obblighi di natura contrattuale -come legittima sanzione civile- deve pronunciarsi la risoluzione del contratto, con tutte le conseguenze di natura restitutoria e risarcitoria.*

di Cristina Mantelli, Avvocato in Bologna, e Alessandro Jazzetti, Magistrato

Nel dicembre 2001, a seguito del deterioramento delle condizioni economiche, il governo della repubblica argentina, ha annunciato la moratoria sul proprio debito e ha sospeso il rimborso delle obbligazioni immesse sul mercato.

Ebbene, in questo come in altri casi eclatanti (Enron negli USA, e Parmalat e Cirio in Italia), spesso gli investitori sono venuti a conoscenza di quanto occorso, solo dalle notizie apprese dai quotidiani.

Il grande impatto sociale che questi fenomeni hanno avuto ha cagionato la necessità che i mercati finanziari si adeguassero all'evolversi della realtà economica; e ciò, d'altro canto, è stato il tenore degli interventi normativi introdotti negli ultimi anni.

Anche la giurisprudenza ha dovuto via via elaborare nuovi orientamenti, nuove interpretazioni per temperare gli opposti interessi delle parti in gioco: quello del professionista e del profano o, comunque, più in generale, situazioni caratterizzate da una notevole asimmetria informativa.

Il rimedio adottato è stato, comunque, quello di incrementare le informazioni: quelle che l'intermediario deve acquisire e quelle che debbono essere trasmesse al cliente/investitore.

Il Tribunale di Monza, seguendo la più recente dottrina e giurisprudenza, ha puntualizzato come in questo tipo di controversie, il dovere di informazione specifica e di cautela nei riguardi degli investitori privati siano presupposti fondamentali onde valutare il comportamento dell'intermediario. Prova quest'ultima gravante, fra l'altro, sul medesimo.

Pertanto, qualora dalle risultanze processuali nulla emerga in tal senso, l'intermediario deve essere ritenuto responsabile. E ciò nei limiti in cui non abbia provveduto ad acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari adeguata al tipo di prestazione da fornire, non abbia chiesto all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di strumenti finanziari, gli obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio, l'adeguata informativa circa il rischio dell'operazione, l'inadeguatezza dell'operazione alle caratteristiche dell'investitore ed, infine, un'adeguata informativa circa l'andamento del titolo anche successivo all'operazione (cfr. Trib. di Forlì, 9 aprile 2008).

Accertata la violazione (per comportamenti negligenti od omissivi), da parte dell'intermediario non potranno non ravvisarsi a carico dello stesso i profili della colpa contrattuale, con conseguente declaratoria di risoluzione del contratto.

La sentenza annotata nel trattare una delle più frequenti controversie giudiziarie in tema finanziario -prima della recente riforma contenuta D.Lgs. n. 164 del 2007 e nel Reg. n. 16190 del 2007 della Consob e, quindi, sotto la vigenza delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998 e del regolamento Consob n. 11522 del 1998-, affronta altresì, escludendone l'applicabilità, la questione delle c.d. "nullità virtuali" di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. secondo cui le norme che disciplinano il mercato finanziario sarebbero improntate alla tutela di interessi di natura pubblicistica poiché poste a garanzia, non solo del singolo cliente ma dell'interesse pubblico alla regolarità dei mercati ed alla stabilità del sistema finanziario.

In particolare, seguendo la pronuncia della Suprema Corte (n.19024 del 2005) il Tribunale di Monza -nel negare che le violazioni commesse dagli intermediari nella prestazione dei propri servizi possano condurre alla nullità virtuale dei contratti stipulati con i clienti-, censura così quella soluzione che, inizialmente, pareva dominare le pronunce dei vari tribunali (Trib. Mantova, 18 marzo 2004, Trib. Venezia, 22 novembre 2004, Trib. Firenze, 30 maggio 2004 e 18 febbraio 2005, Trib. Palermo, 17 gennaio 2005, Trib. Brindisi, 21 febbraio 2005 e 21 giugno 2005, Trib. Bari, 26 maggio 2005, Trib. Avezzano, 23 giugno 2005).

Posizione pienamente condivisa giacché, pur comprendendo le ragioni di giustizia sostanziale che soggiacciono ad una simile interpretazione (l'utilizzo della nullità come mezzo per produrre effetti giuridici a tutela degli interessi della parte debole), invero, si ricorda che così facendo si

contrasterebbe il principio ben riassunto dal brocardo nullum est nullum producit effectum.

La nullità dei contratti di negoziazione finanziaria può essere dichiarata soltanto nelle ipotesi espressamente indicate dalla legge, mentre in relazione a comportamenti negligenti od omissivi possono ravvisarsi solo i profili della colpa contrattuale.

Orbene, se si vuole rispettare il principio di non interferenza fra regole di validità e regole di comportamento, la risoluzione del contratto per inadempimento è la soluzione per ovviare alla inosservanza degli obblighi di informazione.

In dottrina c'è chi sostiene poi che la conseguenza della compenetrazione delle regole che deriva da questo nuovo indirizzo, porti al cumulo del rimedio invalidatorio e risarcitorio (E. Scoditti in Foro it. 2006, 6, 1110); che l'incompatibilità di nullità e risarcimento sia superata in virtù della riconduzione dell'invalidità non ad un mero atto, ma ad un comportamento.

Tornando all'ambito risarcitorio e passando all'analisi dell'onere probatorio si evidenzia come, ai sensi dell'art. 23, comma 6, D.Lgs. n. 58 del 1998 (poiché l'inversione dell'onere della prova riguarda solo la diligenza dell'intermediario, non gli altri elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria), il cliente potrà provare il danno subito ed il nesso fra il comportamento dell'intermediario e il nocumento che ne è derivato, alla luce delle perdite subite. Prove, queste, relativamente facili in un caso come quello in esame.

In pratica, all'entità della reintegrazione che va determinata con riferimento alla somma capitale originariamente sborsata, dedotte le cedole ottenute medio tempore, ha da liquidarsi il danno dovuto per il tempo trascorso poiché il danneggiato deve essere reintegrato nella stessa situazione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato se il pregiudizio non fosse stato prodotto, ossia se l'intermediario lo avesse indirizzato su prodotti più sicuri. Ammontare, questo, determinato dal Tribunale, in via equitativa, sulla base degli interessi al tasso legale.

Tribunale Monza, Sez. I, 23 giugno 2008, n. 1846