

**LA RESPONSABILITA' DELL'INTERMEDIARIO PER IL MANCATO RISPETTO
DELLA PROPENSIONE AL RISCHIO DEL CONSUMATORE. SUL MANCATO
CONSENSO INFORMATO. L'ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE
(MAGGIORITARIO) SULLA RISOLUZIONE DEI CONTRATTI DI
INVESTIMENTO**

Relativamente all'argomento in esame occorre ribadire brevemente gli obblighi dell'intermediario finanziario e dipoi le conseguenze giuridiche del mancato rispetto.

La materia è regolata dal codice civile nonché da una complessa normativa di settore, quali il Decreto legislativo n. 24/02/1998 N. 58 (Testo Unico della Finanza - T.U.F.) il Regolamento Consob n. 1152/1998.

La normativa di settore ed i regolamenti finanziari posti a tutela del soggetto contrattualmente “debole”, ossia del consumatore, impone all'intermediario finanziario di:

-Assolvere all'obbligo di rilevazione del profilo di rischio del consumatore (esperienza e/o competenza in materia finanziaria, attitudini di risparmio e/o di investimento);

-Assolvere all'obbligo di informare il consumatore in merito agli investimenti effettuati, in merito alla loro natura ed ai rischi connessi ai medesimi investimenti (art. 27 del Reg. Consob n. 1152/1998);

-Assolvere all'obbligo di prestare la diligenza qualificata ex art. 1176 comma 2 c.c., nonché agire secondo correttezza e trasparenza, svolgendo una gestione sana e prudente delle somme di denaro affidategli dal consumatore (art. 21 D.Lgs. n. 24/02/1998 N. 58 (Testo Unico della Finanza - T.U.F.);

-Assolvere all'obbligo di informarsi ed informare (art. 26, comma 1, del Reg. Consob n. 1152/1998) ossia conoscere approfonditamente gli strumenti finanziari offerti ed acquisire dal cliente tutte le informazioni necessarie allo svolgimento dell'incarico, nonché fornire al cliente, prima di consigliare o anche solo eseguire qualsiasi operazione, adeguate informazioni sulla natura, sulle implicazioni e sui rischi dell'investimento, la cui conoscenza è necessaria per effettuare scelte consapevoli: sul punto si parla di specifici *obblighi informativi bidirezionali* consistenti nell'informarsi, per poter rendere al meglio i propri servizi nell'interesse del cliente, nonché nell'informare quest'ultimo circa il proprio operato in generale e le singole operazioni di investimento;

-Assolvere all'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione (art. 29 Reg. Consob n. 11522/1998 ed art. 21 T.U.F., come modificato dall'art. 14,

comma 1, lett. a) e ciò soprattutto in mancanza di informazioni in merito alla competenza ed alla esperienza del consumatore;

-Assolvere all'obbligo di astenersi dall'effettuare o consigliare operazioni in cui essa aveva direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, come dispongono gli articoli 21, co.1, T.U.F. e 27 Reg. Consob.

L'orientamento minoritario propende per ritenere che la conseguenza del mancato rispetto degli obblighi di cui sopra comporti la nullità dei contratti di investimento.

Tuttavia la Suprema Corte di Cassazione ha più volte ritenuto, successivamente, che le conseguenze proprie e scaturenti dalla violazione da parte dell'intermediario finanziario siano quelle della responsabilità contrattuale per inadempimento che dà quindi luogo non già ad una pronuncia di annullamento dei contratti sottoscritti (a causa della loro nullità) bensì alla pronuncia di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno.

Si tratta dei rimedi previsti, in caso di inadempimento da parte di una delle parti del contratto sottoscritto, dall'articolo 1453 c.c.¹ che viene

¹ **Art. 1453 c.c. Risolubilità del contratto per inadempimento.** Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie [c.c. 1218, 1372, 1492] le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento [c.c. 1176, 1454] o la risoluzione del contratto [c.c. 1455, 1618, 1877, 1878, 1976, 1986, 2159], salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno [c.c. 648, 972, 1223, 1385, 1458, 1479, 1480, 1489, 1492, 1497, 1517, 1867, 1878, 2286, 2652, n. 1].

La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.

applicato anche in caso di contratti di compravendita dei prodotti finanziari per inadempimento contrattuale della Banca.

Viene ritenuto che la violazione degli obblighi informativi e della valutazione di adeguatezza di un investimento finanziario, nonché degli altri obblighi menzionati nel paragrafo precedente, comporti la responsabilità contrattuale della banca negoziatrice e la condanna di questa ultima al risarcimento di tutti i danni patiti dall'investitore.

Secondo codesto orientamento, la posizione della Banca (così come quella dei suoi dipendenti e/o promotori finanziari) è del tutto simile a quella di qualsivoglia professionista che, ricevuto un incarico per la soluzione di un determinato caso sottoposto al suo vaglio, non fornisca al cliente quelle informazioni grazie alle quali lo stesso può operare una scelta consapevole e dar seguito o meno ad ulteriori sviluppi, anche negoziali, rispetto all'originaria prestazione di mera consulenza o diagnosi (Trib. Taranto 27/10/2004).

Detto orientamento è stato altresì confermato dalle seguenti sentenze: Cassazione civile , sez. I, sentenza 24.02.2014 n° 4393; civile , sez. I, sentenza 08.09.2014 n° 18873; Cass. 19 dicembre 2007, n. 26724).

Si pensi sempre al caso di un investitore avente una propensione al rischio bassa in quanto mosso dal desiderio di voler mettere al sicuro i

e [c.c. 1286, 1492]. Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione [c.c. 972, n. 2, 1432, 1450].

risparmi di una vita di lavoro, senza assoggettare i medesimi ad eventuali rischi di fluttuazioni del mercato. Si immagini che il predetto investitore solo successivamente scopri, contrariamente alle rassicurazioni ricevute all'atto della sottoscrizione dei prodotti acquistati, l'andamento negativo dei propri investimenti e realizzi di non perseguire il risparmio sperato.

In tali casi il comportamento del promotore finanziario costituirebbe, secondo l'orientamento giurisprudenziale testé citato, un *modus operandi* contrario ai precetti della diligenza qualificata, della trasparenza, e della buona fede, già a partire dalla fase delle trattative svoltesi per invogliare il consumatore ad investire i propri risparmi in prodotti pubblicizzati, commercializzati ed offerti dalla Banca.

La Banca, consapevole di agire in conflitto di interessi, in tal caso opera in violazione della normativa di settore posta a tutela dei risparmiatori e degli investitori non qualificati, provocando ingenti perdite patrimoniali al consumatore.

L'inadempimento della Banca sarebbe pure evidente a causa del mancato rispetto delle condizioni contrattuali relative ai prodotti offerti in acquisto al consumatore.

Quindi nei predetti casi si predica la responsabilità e l'inadempimento contrattuale della Banca che in alcun modo potrà ricondurre il mancato rispetto di quanto promesso al consumatore, in merito alla sicurezza

degli investimenti offerti in sottoscrizione, alle dinamiche dell'andamento del mercato.

Ne consegue il diritto del consumatore di ottenere ai sensi e per gli effetti dell'art. 1453 cod. civ. la declaratoria di risoluzione giudiziale dei contratti di investimento a causa del grave inadempimento della Banca, che dovrà essere pronunciata anche ai sensi e/o per la violazione degli articoli 1218², 1228³, 1710⁴, 1711⁵, 1712⁶, 1856⁷ c.c., nonché ai sensi e/o

² **Art. 1218 c.c. Responsabilità del debitore.** Il debitore che non esegue esattamente la prestazione [art. 1382 c.c.] dovuta [art. 1453 c.c.] è tenuto al risarcimento del danno [artt. 1192, 1197, 1223 c.c.], se non prova [artt. 1673, 1681, 1784, 1787, 1805, 2697 c.c.] che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile [artt. 1176, 1221, 1223, 1229, 1256, 1257, 1337, 1557, 1588, 1673, 1681, 1693, 1821, 2037, 2175 c.c.].

³ **Art. 1228 c.c. Responsabilità per fatto degli ausiliari.** Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro [artt. 1229, 1717, 1784, n. 1, 2049 c.c.].

⁴ **Art. 1710 c.c. Diligenza del mandatario.** Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia [c.c. 1176]; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore [c.c. 1709].

Il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca [c.c. 1724] o la modificazione del mandato [c.c. 1723].

⁵ **Art. 1711. Limiti del mandato.** Il mandatario non può eccedere i limiti fissati nel mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario, se il mandante non lo ratifica. Il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione.

⁶ **Art. 1712 c.c. Comunicazione dell'eseguito mandato.** Il mandatario deve senza ritardo comunicare al mandante [c.c. 1716, 1728] l'esecuzione del mandato [c.c. 1722, n. 1].

Il ritardo del mandatario a rispondere dopo aver ricevuto tale comunicazione, per un tempo superiore a quello richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, importa approvazione, anche se il mandatario si è discostato dalle istruzioni o ha ecceduto i limiti del mandato [c.c. 1711].

⁷ **Art. 1856 c.c. Esecuzione di incarichi.** La banca risponde secondo le regole del mandato [c.c. 1703] per l'esecuzione di incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente.

Se l'incarico deve eseguirsi su una piazza dove non esistono filiali della banca, questa può incaricare dell'esecuzione un'altra banca o un suo corrispondente [c.c. 1717].

per la violazione degli articoli 1175⁸, 1176⁹, comma 2, 1375 c.c.¹⁰, 21, 23 D.Lgs. n. 58/1998, ed infine ai sensi e/o per la violazione degli articoli 26, 27, 28, 29, 61 e 62 Reg. Consob n. 11522/1998 ed 11, 12 della Delibera CICR 4 marzo 2003.

Conseguentemente il consumatore in caso di mancato rispetto da parte dell'intermediario finanziario delle disposizioni di cui sopra, ha diritto ad essere risarcito dalla Banca di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti.

⁸ **Art. 1175 c.c. Comportamento secondo correttezza.** Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza [in relazione ai principi della solidarietà corporativa], [artt. 1206, 1227, 1337, 1339, 1358, 1366, 1375, 1391, 1460, 2598, n. 3 c.c.].

⁹ **Art 1176 c.c. Diligenza nell'adempimento.** Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia [382, 703 4, 1001 2, 1587, 1710 1, 1768 1, 1800 3, 1804 1, 2030, 2148 2, 2167 2, 2392, 2407].
Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata [1838 4, 2104 1, 2145 2, 2174 2, 2224, 2236]

¹⁰ **Art. 1375 c.c. Esecuzione di buona fede.** Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede [artt. 1175, 1328, 1337, 1358, 1366, 1391, 1460 c.c.].