

Contratti sempre idonei a far capire i rischi reali

I crack finanziari si ripetono e i motivi sono i più disparati: dalla malafede conclamata ai disordini organizzativi, passando attraverso una cattiva o troppo azzardata gestione finanziaria e l'inadeguatezza della struttura giuridica e finanziaria dello strumento utilizzato. Tuttavia, rispetto ai primi crack finanziari degli anni Ottanta, che hanno evidenziato una insufficienza delle norme poste a presidio degli investitori, i dissesti degli anni Novanta hanno almeno potuto fare i conti con una normativa che, almeno formalmente, assicura la "segregazione" del patrimonio del risparmiatore rispetto a quello degli intermediari. In epoca relativamente più recente, a seguito del devastante effetto prodotto dai dissesti della Cirio e della Parmalat, sono state previste nuove e più restrittive regole per la vendita e la circolazione tra il pubblico di titoli obbligazionari.

Ancora una volta oggi al centro dell'attenzione ci sono le obbligazioni subordinate. Queste ultime posseggono un profilo di rischio maggiore rispetto a quello delle obbligazioni senior o non subordinate. L'alto profilo di rischio è legato al fatto che, in caso di fallimento o di dissesto della banca, chi detiene obbligazioni subordinate viene soddisfatto dopo i dipendenti, i correntisti o i sottoscrittori dei bond ordinari; e anzi tali soggetti concorrono a ripianare le perdite subite dalle banche. Come logico, l'elevato profilo di rischio non fa venir meno gli obblighi che la normativa del settore pone a carico degli intermediari. In tal senso la Suprema Corte, con sentenza numero 17340/2008, ha affermato che, in tema di servizi d'investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione tale da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata, può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore. La giurisprudenza di merito ha inoltre affermato che il dovere dell'intermediario di agire con trasparenza si specifica anche attraverso la qualità del documento contrattuale, che deve essere idoneo a porre l'utente in condizione di trarre dalla sua semplice consultazione gli elementi necessari per esprimere un consenso consapevole e, quindi, assumere una scelta negoziale responsabile. I contratti sottoposti agli investitori per la sottoscrizione devono quindi essere redatti con chiarezza al fine di consentire una precisa e immediata rilevazione della portata economica dell'operazione (Tribunale di Vercelli, sentenza numero 595/2006). E ancora, la Corte di cassazione ha distinto fra gli obblighi che precedono e accompagnano la stipulazione del contratto d'intermediazione e quelli che si riferiscono alla successiva fase esecutiva (Cassazione civile, sentenza numero 3773/2009). La violazione dei primi può dar luogo a responsabilità precontrattuale con conseguente obbligo al risarcimento dei danni, ove questi ultimi avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti. Può, invece, dar luogo a responsabilità contrattuale, e quindi eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria (Cassazione, sezioni unite, sentenza numero 26725/2007). Dunque, prima dell'acquisto delle obbligazioni la banca è tenuta all'obbligo della profilatura del cliente relativa alle informazioni necessarie a ricostruire il profilo di rischio dell'investitore. Con recente sentenza la Cassazione ha statuito che non è legittimato alcun automatismo nella valutazione dell'operazione richiesta, così come non è sufficiente una mera dicitura "operazione non adeguata", senza una motivazione specifica delle ragioni che sconsigliano l'investimento, cui deve seguire la richiesta scritta del cliente di dare ugualmente corso all'operazione (Cassazione civile, sezione I, sentenza numero 6376/2015).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Antonio Arrotino

Ranieri Razzante