

TIDONA COMUNICAZIONE

Convegno

# La Prova ed il Contenzioso relativi alla Trasparenza nei Servizi di Investimento

Vizi, Responsabilità e Rimedi per la Banca

17 Novembre 2010

Palazzo Mezzanotte - Milano

## La Prova ed il Contenzioso relativi alla Trasparenza nei Servizi di Investimento

### Vizi, Responsabilità e Rimedi per la Banca

Milano, 17 novembre 2010

#### INDICE:

##### INTERVENTI:

La prova ed i vizi relativi all'informazione ed i rimedi nei più frequenti casi di contenzioso finanziario - Avv. Maurizio Tidona .....	1
Allegazione e prova nelle controversie finanziarie - Prof. Avv. Daniele Maffei .....	45
La best execution e la prova di avere eseguito l'ordine alle condizioni più favorevoli per il cliente - Prof. Dott. Filippo Annunziata .....	91
La responsabilità nella gestione di portafoglio: l'esperienza italiana a confronto con quella internazionale - Prof. Avv. Paolo Giudici .....	101

##### MATERIALI DI STUDIO:

Contratti derivati .....	111
Class action e tutela contrattuale degli investitori .....	129
Le nuovissime norme di comportamento (e la responsabilità civile) dei consulenti finanziari .....	139
Aspetti contrattuali della nuova consulenza finanziaria .....	149
Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi .....	165
Inadempimento contrattuale e responsabilità nel caso Lehman Brothers .....	177
Responsabilità di una banca italiana intermediaria nei confronti di un risparmiatore che aveva acquistato titoli Lehman .....	187
Obbligazioni Lehman Brothers e tutele degli investitori .....	203
Responsabilità di un intermediario finanziario nei confronti di un investitore italiano a seguito del fallimento della Lehman Brothers Holdings Inc .....	215
I contratti di swap .....	229
Il diritto di recesso nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari .....	239
Omessa informazione sulla rischiosità dell'investimento e risoluzione del contratto .....	247
Dichiarazione del contraente e strumenti finanziari derivati degli enti territoriali .....	257

Servizi di investimento, obblighi di informazione e tutela del cliente .....	273
La nuova responsabilità da prospetto nell'art. 94 T.U.F. ....	287
La Cassazione si pronuncia sulla nozione di operatore qualificato del regolamento Consob .....	303
Informazione sull'adeguatezza dell'operazione finanziaria e dovere di astenersi .....	315
Dall'obbligazione plain vanilla all'obbligazione strutturata .....	327
Sentenza n. 1523 del 13 luglio 2010 del Tribunale di Rimini .....	345

**NORMATIVA:**

Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 - Regolamento Intermediari .....	371
---	-----

# La prova ed i vizi relativi all'informazione ed i rimedi nei più frequenti casi di contenzioso finanziario

Intervento dell'Avv. Maurizio Tidona

Convegno del 17 novembre 2010 - Palazzo Mezzanotte, Milano

*La prova ed il Contenzioso relativi alla trasparenza nei servizi di investimento: Vizi, Responsabilità e Rimedi per la banca*

Argomenti:

- La trasparenza nei servizi di investimento
- Gli obblighi di informazione a carico dell'intermediario "attivi" e "passivi". I principi: "Know your customer rule", "Know your merchandise rule" e "know the security rule"
- La Mifid ed i "nuovi" obblighi di trasparenza dell'intermediario
- Le conseguenze restitutorie e risarcitorie della violazione degli obblighi informativi
- La diligenza qualificata dell'intermediario finanziario negli obblighi di trasparenza
- La differenziazione dei doveri informativi in base alle diverse categorie di clientela
- La commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori nel Codice del Consumo e la "novità" della nullità del contratto nel caso in cui l'intermediario violi gli obblighi di informativa precontrattuale
- Il reato di truffa contrattuale dell'intermediario per non avere prospettato al cliente il reale quadro dei rischi e per non avere comunicato in maniera particolareggiata ogni elemento dell'operazione finanziaria proposta
- L'utilizzo del sito internet della banca quale forma complementare o sostitutiva di trasparenza nei confronti del cliente
- L'utilizzo della posta elettronica "certificata" nelle comunicazioni relative agli obblighi di trasparenza

## La trasparenza nei servizi di investimento

La trasparenza nei servizi di investimento è il tema di questo convegno.

**Il contenzioso finanziario è in gran parte relativo all'incomprensione, vera o presunta, da parte del risparmiatore dei suoi diritti, obblighi e rischi connessi all'investimento o disinvestimento a cui accede.**

Ci chiederemo quindi cosa sia la trasparenza, e quali elementi possano rendere la comunicazione dell'intermediario **corretta, chiara e non fuorviante**.

Ci interrogheremo sulla *ratio legis* e vedremo quali siano i rischi - non pochi per la verità - per l'intermediario che dia una comunicazione non trasparente od addirittura suggestiva.

Rischi che per l'intermediario inadempiente non sono solo di natura risolutoria o risarcitoria ma anche, in ipotesi facilmente realizzabile, di **addebito di fatto penalmente rilevante per il dirigente, funzionario o dipendente bancario coinvolto nell'operazione contestata**.

Il tutto reso più complesso dalla considerazione che **il concetto di "trasparenza" è assai astratto e molti sono i pericoli per l'intermediario nella interpretazione dei suoi limiti e della successiva e concreta applicazione**.

In ambito commerciale, per trasparenza si intende la chiarezza con cui un soggetto (tipicamente il venditore od il fornitore di un servizio) spiega ad un altro soggetto (tipicamente l'acquirente) le caratteristiche del prodotto/servizio offerto e le sue funzionalità.

**La trasparenza è quindi la qualità di ciò che è esplicito, chiaro, manifesto, e che non necessita di ulteriore spiegazione.**

In ambito bancario, la normativa sulla trasparenza prevede di conseguenza una **serie di regole** volte a mettere il risparmiatore in condizione di conoscere sufficientemente i diritti e i doveri derivanti dall'acquisto di prodotti bancari o finanziari. La normativa di riferimento ha lo scopo di **ridurre il gap informativo tra l'intermediario ed il cliente, rendendo noti gli elementi essenziali del rapporto contrattuale e le loro variazioni, rafforzare quindi le scelte del cliente, in modo che siano consapevoli e volute, favorire la comparazione fra prodotti**, e di conseguenza sviluppare il libero mercato.

La disciplina degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario finanziario non ha come come

scopo quello - di fatto inattuabile - di evitare, sempre e comunque, le operazioni inadeguate, ma ha invece la **funzione** - più concreta e raggiungibile - **di fornire all'investitore quelle informazioni la cui conoscenza sia necessaria per effettuare scelte consapevoli di investimento e di disinvestimento.**

Pertanto l'onere di informare **non deve obbligatoriamente comprendere un'analisi approfondita di tutte le caratteristiche del titolo** - che sarebbero il più delle volte incomprensibili all'investitore -, **ma di fornire quegli elementi essenziali che consentano l'esercizio di una preferenza informata.**

In particolare, nella fase precontrattuale l'obbligo, per l'intermediario, si concreta nel **dovere di informare, anche in assenza di una sua diretta sollecitazione**, il risparmiatore, **in modo esaustivo, efficace e chiaro, delle caratteristiche dei prodotti finanziari** che sono oggetto dell'ordine, **del loro grado di rischio, della situazione patrimoniale della società emittente**, e di **ogni altro elemento che possa avere rilevanza** per il destinatario nella fase della formazione del proprio consenso.

L'oggetto proprio dell'**obbligo di informazione** gravante sull'intermediario consiste, da un lato, nella trasmissione al risparmiatore delle **nozioni generalmente conosciute dagli operatori istituzionali in ordine alle caratteristiche dell'emittente e in ordine all'operazione inerente ai titoli specifici in oggetto** e, dall'altra, nella **funzione di "decodificazione"** - per soggetti che non sono professionisti - **degli elementi fondamentali degli strumenti finanziari, ovvero del rendimento e del rischio**, che di norma è **espresso dal prezzo o nel tasso di interesse.**

Anche perché i **giudizi delle società di rating non sono informazioni diverse da quelle riflesse nel tasso di interesse o nei prezzi** espressi dal mercato secondario, posto che il rating tende a recepire le informazioni pubblicamente disponibili in un secondo momento rispetto alla segnalazione operata dal mutamento del prezzo.

Proprio per tali considerazioni tali obblighi, avendo come scopo una protezione sostanziale dell'investitore, non possono ritenersi adempiuti con la mera consegna del documento sui rischi generali o in genere con l'avere predisposto l'utilizzo di clausole di stile o di moduli onnicomprensivi e di tenore generico.

**Ciò non significa che l'intermediario deve certamente garantire**, per non incorrere in una responsabilità, **che l'investimento avrà un esito comunque positivo.**

Chi intermedia professionalmente l'acquisto di strumenti finanziari non è difatti in grado di garantire che i titoli che suggerisce di acquistare accresceranno il loro valore. Un incremento oppure un decremento del valore dipenderà da molti fattori, quasi sempre del tutto indipendenti dall'operato dell'intermediario. (continua ...)

## MODULO DI ACQUISTO: ATTI DI CONVEGNO

1	LA SEGNALAZIONE ALLA CENTRALE DEI RISCHI, L'ASSEGNO ED IL CONTO CORRENTE: IL CONTENZIOSO E LA TUTELA DELLA BANCA (Volume di 396 pagine) Incluso il volume di 70 pagine: LE ISTRUZIONI DELLA BANCA D'ITALIA PER GLI INTERMEDIARI CREDITIZI CON LA GIURISPRUDENZA (Aggiornamento del 29/04/2011)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%
2	LA PROVA ED IL CONTENZIOSO RELATIVI ALLA TRASPARENZA NEI SERVIZI DI INVESTIMENTO (Volume di 446 Pagine)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%
3	LA PROVA ED IL CONTENZIOSO NELLE OPERAZIONI E NEI SERVIZI BANCARI (Volume di 450 Pagine)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%
4	I CONTRATTI DI INVESTIMENTO (Volume di 331 Pagine)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%
5	LA TUTELA DEL CREDITO DELLA BANCA NEL TESTO UNICO BANCARIO (Volume di 309 Pagine)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%
6	LA TUTELA DELLE BANCHE E DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI NELLE CONTESTAZIONI NEI SERVIZI DI INVESTIMENTO (Volume di 447 Pagine)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%
7	IL DIRITTO DELLA BANCA: VIZI E RIMEDI NEI CONTRATTI BANCARI (Volume di 467 Pagine)	<input type="checkbox"/> € 250 + iva 21%

Gli atti contengono le Relazioni al Convegno, il Materiale di supporto ai temi trattati, Articoli di Dottrina, Raccolte di Giurisprudenza e Pubblicazioni specialistiche del settore.

SCONTO PER L'ACQUISTO DI PACCHETTI CUMULATIVI: (si prega di indicare gli Atti desiderati):

PACCHETTO DI 2 ATTI: 10% sconto <input type="checkbox"/> € 450 + iva 21%	PACCHETTO DI 5 ATTI: 25% sconto <input type="checkbox"/> € 937 + iva 21%
PACCHETTO DI 3 ATTI: 15% sconto <input type="checkbox"/> € 637 + iva 21%	PACCHETTO DI 6 ATTI: 30% sconto <input type="checkbox"/> € 1.050 + iva 21%
PACCHETTO DI 4 ATTI: 20% sconto <input type="checkbox"/> € 800 + iva 21%	PACCHETTO DI 7 ATTI: 35% sconto <input type="checkbox"/> € 1.137 + iva 21%

## LA SPEDIZIONE E' GRATUITA IN ITALIA

II PAGAMENTO DOVRÀ ESSERE ESEGUITO IN ANTICIPO SULLE SEGUENTI COORDINATE BANCARIE:

TIDONA COMUNICAZIONE SRL - Codice IBAN: IT 75 B 02008 01620 000041119516

CONTO N. 41119516 - UNICREDIT BANCA (Ag. Milano - Concordia) - Paese: IT, CIN EUR 75, CIN: B, ABI: 02008, CAB: 01620 - CAUSALE: "ACQUISTO ATTI" e NOME DEL RICHIEDENTE

**DATI DEL RICHIEDENTE** (in stampatello):

Ragione Sociale / Cognome e Nome: .....

Indirizzo: ..... Cap: ..... Città: ..... Pr: .....

E-mail: .....

Telefono: ..... Fax: .....

**Spedire all'attenzione di / Ufficio:** .....

**DATI PER LA FATTURAZIONE** (in stampatello) :

Ragione Sociale / Cognome e Nome: .....

Indirizzo: ..... Cap: ..... Città: ..... Pr: .....

P. Iva: ..... Codice Fiscale: .....

Nome / Telefono / E-mail di contatto: .....

Ordini nei periodi festivi: Gli ordini ricevuti dal 22 luglio al 4 settembre saranno processati il 5 settembre.

Gli ordini ricevuti dal 20 dicembre al 7 gennaio saranno processati l'8 gennaio.