

Lezione su
*Gli obblighi di informazione della controparte
business to business (tra dolo omissivo e violazione
della buona fede precontrattuale)*



Verona, 28 maggio 2010

Area civilistica della formazione
continua degli avvocati di Verona



“Gli obblighi di informazione B2B”

Prof. Avv. Matteo De Poli

Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova

Studio De Poli – Venezia

www.studiodepoli.it



Il piano dell'intervento

1. Cenni sull'informazione in generale:
 - a) concetto e principali distinzioni
 - b) l'interesse tutelato
 - c) i destinatari della tutela
2. I rapporti tra informazione e contratto
3. Casi pratici: obblighi di informazione e factoring
In particolare: obblighi di informazione, *due diligence*,
cessione di pacchetti azionari
- 4.



(1) Cenni sull' informazione in generale



Un “assaggio” delle varie declinazioni di una comunicazione intorno ad un fatto

“fatti sostituire la cambiale con una tratta dalla madre, che è solvibile”; “a mio avviso il correntista è solvibile perché il magazzino è sottovalutato”; “il correntista fallirà entro l’anno”; “il conto corrente del traente dell’assegno presenta un saldo positivo”; “il cliente è solvibile”



Concetto e principali distinzioni

E' un mezzo di trasmissione di un dato da un soggetto all'altro. Occorre però distinguere

- informazione in senso stretto – giudizio - consiglio - parere - previsione
- informazione servizio (a titolo gratuito - a titolo oneroso) - informazione prodotto
- informazione dovuta - informazione per cortesia - onere di auto-informazione
- Informazione rappresentativa (affidante - non affidante: rapporti tra principio di auto-responsabilità, dolus bonus, art. 1491 cc.) - informazione promozionale
- informazione inesatta - informazione mancata
- informazione inesatta e falsa - informazione inesatta ma non falsa



Contratto e informazione ai terzi

- L'operazione contrattuale può talvolta essere il “fatto oggetto di informazione”, non il fatto che fa scaturire doveri di informazione
- Questo è il caso in cui la trattativa è un fatto “price sensitive”
- In questo caso la notizia va comunicata al mercato



La patologia dell'informazione “dovuta” *inter partes*

- L'informazione dovuta può:
 - a) non essere stata resa (informazione mancata: chiedo varie cose, tra cui qual è l'ammontare del saldo, e non rispondo)
 - b) essere stata resa, ma non essere corrispondente al vero (dico che il saldo è attivo, mentre è negativo)
 - c) essere stata resa, ma **parzialmente** (dico che il saldo è attivo, ma non dico che esso è fatto oggetto di pignoramento), trascurando un dato influente per scoraggiare, più che per incentivare; o anche **inadeguatamente** o **eccessivamente**



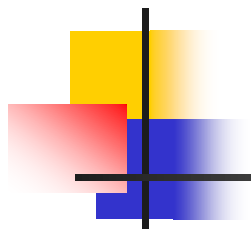
L'interesse tutelato

- A) L'interesse individuale al conoscere per scegliere. Questo è leso: a) dalla comunicazione di dati erronei; b) dalla mancata comunicazione di dati; c) dalla comunicazione **inadeguata**. Entrambe le forme di violazione producono la **caduta in errore** (falsa rappresentazione).
- B) Un interesse sovra individuale (ad es.: **integrità del mercato**)
- C) L'interesse all'esatta rappresentazione della propria persona. (onore, alla reputazione, decoro, identità personale: problema delle **banche dati**).

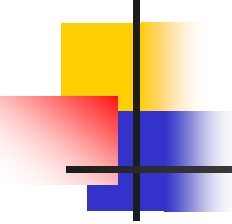


I destinatari delle tutele

- A) il soggetto titolare di un'aspettativa creditoria all'esatta informazione verso colui che l'ha fornita, aspettativa per la quale il ricevere informazioni esatte è a) il contenuto *principale* dell'aspettativa; b) il/un contenuto *accessorio* della stessa. Questo obbligo (accessorio) può avere fonte nella legge (1710, 2°; 1759; 1756, 1°;) o nel dovere di buona fede. In questi casi il fatto storico genera una responsabilità *contrattuale*.
- B) Il soggetto che ha ricevuto informazioni inesatte da persona con cui erano in corso trattative per la costituzione di rapporto contrattuale non ancora costituito. E' un caso di responsabilità *precontrattuale*.
- C) il soggetto che ha ricevuto – su sua richiesta/senza sua richiesta - informazioni inesatte da persona con cui non era legato da rapporto contrattuale; D) un soggetto terzo rispetto a quello che ha fornito l'informazione, e quello che l'ha ricevuta. In C) e D) occorre individuare *l'ingiustizia* del danno, ovvero l'interesse giuridicamente tutelato leso.



L'informazione nel contratto



La distinzione tradizionale ed una sua possibile revisione

La distinzione tradizionale: informazione

- a) precontrattuale,
- b) contrattuale,
- c) post contrattuale

Una sua revisione: informazione è

- a) funzionale all'espressione di una scelta negoziale, o
- b) funzionale all'attuazione del programma negoziale

Sulla fonte del dovere di rendere informazioni all'interno dell'operazione contrattuale

A) Il diritto oggettivo (legge, ma anche regolamenti e talvolta usi)

B) Il contratto, le condizioni generali di contratto, gli usi negoziali

Sub A)

- doveri contenuti in legislazioni speciali
- doveri interni alla disciplina del tipo contrattuale
- doveri contenuti nella parte generale del contratto (art. 1338 c.c.)
- la buona fede ed il rapporto con la diligenza del destinatario dell'obbligo. Il caso del factoring

Mancata conoscenza e patologie negoziali

Ipotesi:

- a) Falsa/incompleta rappresentazione della realtà di tipo **spontaneo**, riconoscibilità, mancata segnalazione dell'errore, conclusione del contratto. Analisi della possibilità di annullare il contratto per **errore essenziale e riconoscibile**
- b) falsa/incompleta/inadeguata rappresentazione della realtà **provocata** da menzogne/silenzi della controparte, conclusione del contratto. I rimedi possibili: **risarcimento del danno, annullamento del contratto per dolo determinante**. Il problema della **reticenza**
- c) mancata o inesatta informazione nel corso del rapporto contrattuale. I rimedi possibili: **risoluzione per inadempimento o risarcimento del danno**



Casi pratici



Obblighi di informazione e factoring: premessa

- Il quesito: deve il debitore ceduto nell'ambito di un contratto di factoring informare prontamente il factor dell'inesistenza del credito nei suoi confronti?
- Le fonti dell'obbligo di informazione:
 - a) il contratto?
 - b) la legge?
 - c) il dovere di correttezza, o quello di buona fede?



Obblighi di informazione e factoring: la posizione della S.C.

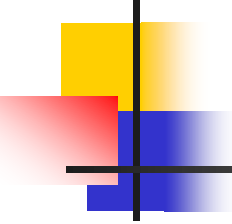
- 1) “Il terzo risponde verso il factor solo se gli ha **confermato l’esistenza** del credito. Tali dichiarazioni impegnano il dichiarante e sono tali da escludere a priori l'onere del factor di indagare diligentemente sull'esistenza del credito che gli sarà ceduto in forza del contratto di factoring.
- 2) L'affidamento del factor nell'acquistare i crediti e nel corrispondere anticipazioni al cedente si basa - nella prassi contrattuale - sulle dichiarazioni del debitore ceduto che i singoli crediti oggetto di cessione siano esistenti ed esigibili
- 3) Il factor che, in assenza di tali dichiarazioni, abbia comunque acquistato i crediti e corrisposto anticipazioni non può ottenere il risarcimento del danno dal debitore ceduto, che non l'abbia avvertito del sopravvenire di circostanze che facevano venir meno i pagamenti dovuti al factor”



Continua sul factor

- 4) “La semplice conoscenza da parte del ceduto del rapporto di factoring attraverso la comunicazione di cessione non può importare l'obbligo del debitore ceduto di informare il cessionario di tutte quelle irregolarità del rapporto sottostante che possono impedire la realizzazione del credito, dato che la buona fede nella condotta di segnalazione del debitore ceduto e la diligenza nella sua attuazione debbono riflettere un obbligo di informazione precostituito e non possono contrastare con la tutela dei propri interessi”.

Conclusione: prevale l'onere del factor

- 
- 6) Il factor che si limiti a notificare al debitore ceduto la cessione in proprio favore dei crediti verso quest'ultimo vantati dal cedente, omettendo il dovere di diligenza di informarsi della esistenza dei crediti stessi, acquisendo in tal senso dichiarazioni del debitore ceduto, non può pretendere da questi il risarcimento dei danni per la mancata informazione circa l'inesistenza dei crediti giacché il comportamento passivo o inerte del debitore ceduto, a fronte della mera comunicazione di cessione del credito, non viola il principio di correttezza e buona fede, non essendo lo stesso debitore ceduto obbligato a porre in essere un comportamento specifico nei confronti del cessionario che possa implicare un aggravamento della sua posizione.
 - 7) Un silenzio che non dice nulla non può determinare alcuna situazione di apparente regolarità delle forniture e di esistenza dei crediti ceduti, cui possa ricollegarsi l'affidamento del cessionario”.



Mediazione, obblighi di informazione, conoscenza vs conoscibilità

- Il quesito: deve il mediatore informare il promittente compratore dell'esistenza di un gravame sulla proprietà?
- La base normativa: art. 1759 cod. civ.
(*Responsabilità del mediatore*) “Il mediatore deve comunicare alle parti le circostanze *a lui note*, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso”



La posizione della Cassazione

Cass. civ., 18 gennaio 2006, n. 822: il mediatore è tenuto ad un obbligo di corretta informazione delle parti, che comprende l'obbligo di comunicare **le circostanze a lui note o comunque conoscibili**, con la comune diligenza che si richiede al mediatore, in quanto figura professionale disciplinata dal codice civile e dalla legge 39/1989, **ma non è tenuto al compimento, senza uno specifico incarico *ad hoc*, di indagini di natura tecnico-giuridica (quali le visure catastali ed ipotecarie).**



Grazie e arrivederci

Prof. Avv. Matteo De Poli

Studio De Poli – Venezia

www.studiodepoli.it