

La sentenza sull'offerta di interest swap emessa dal tribunale di Novara tutela i consumatori

Prodotti finanziari adeguati al cliente

Punite le banche per servizi complicati a soggetti non qualificati

DI ANTONIO CICCIA

Il tribunale di Novara (sentenza n. 23 del 18 gennaio 2007, solo ora resa nota) bocchia gli interest swap o meglio bocchia l'operato delle banche che non offrono prodotti adeguati alle aziende e che si trincerano di fronte alle dichiarazioni del cliente che firma senza nessuna consapevolezza clausole in cui attesta di essere un operatore qualificato.

Per essere ritenuto un operatore qualificato non basta avere sottoscritto la dichiarazione in cui ci si autodefinisce possessore di una specifica esperienza e competenza in materia di operazioni di strumenti finanziari.

Un'impresa sottoscrive contratti di interest swap, parametri a diversi capitali opzionali, tutti prevedenti l'obbligo per l'investitore di corrispondere un tasso crescente di anno in anno verso l'obbligo della banca di corrispondere un tasso variabile.

L'effetto delle operazioni è stato disastroso per l'impresa che anziché ritrarre un utile finanziario, con la possibilità di coprirsi dal rischio di oscillazione dei tassi, ha maturato considerevoli perdite.

La sentenza del tribunale di Novara si segnala perché va contro corrente rispetto a una impostazione formalista che esonera la banca da qualsivoglia controllo, una volta che il cliente ha rassicurato l'istituto creditizio circa la propria qualifica.

Le dichiarazioni che le banche fanno firmare sono, a giudizio del tribunale piemontese, del tutto generiche e proprio per questo invalide. Più che dichiarazioni di scienza con efficacia giuridica sono da intendersi come gratuite opinioni personali.

Per essere valide la dichiara-

Un'analisi da effettuare caso per caso

DI LIVIO PAULETTO

Vendendo i cosiddetti contratti derivati a non poche aziende di produzione, alcune banche italiane, le maggiori del paese, hanno commesso un abuso nei confronti degli ignari compratori. In estrema sintesi, tutte le operazioni sono state supportate da una previa dichiarazione del cliente di essere «operatore qualificato» che significa, in sostanza, di essere esso stesso intermediario finanziario tale e quale la banca che propone il contratto. Viene da chiedersi però come mai amministratori di società qualificate, non certo sprovveduti e anzi soliti trattare importanti business, siano potuti cadere in una sorta di tranello che può perfino apparire banale. Il motivo è che nella moderna finanza ci sono aspetti assolutamente semplici altri un po' più complessi e altri ancora estremamente complessi. Quelli con cui giornalmente hanno a che fare gli imprenditori e gli stessi direttori finanziari di imprese sono appunto di tipologia semplice o di media difficoltà. L'abitudine a trattare tale genere di argomenti ha creato nei dirigenti di imprese non finanziarie una sorta di confidenza verso le problematiche finanziarie in genere. Costoro, quindi, quando si vedono in qualche modo richiedere se conoscono la finanza non possono che rispondere affermativamente, perché così effettivamente è: essi conoscono i conti correnti, i mutui, le partecipazioni sociali, le obbligazioni, i cambi esteri ecc., forse conoscono anche i prodotti derivati elementari

come futures e options negoziati nelle borse. E quando si trovano davanti ad un derivato c. d. di seconda o terza generazione magari esotico, e comunque over the counter e non standardizzato, che richiede conoscenze matematiche di notevole livello, ebbene allora sembrano non rendersi del tutto conto che la musica è un'altra. E non si può neanche sottacere che forse non manca neppure una certa ritrosia, dovuta appunto alla posizione professionale occupata, a esprimere qualche incertezza sui meccanismi di ingegneria finanziaria loro sottoposti. Insomma, certamente non li capiscono ma sono anche imbarazzati ad ammetterlo. Così sottoscrivono contratti, forse con la speranza di riuscire poi a coglierne l'essenza usando la propria calcolatrice. E non manca comunque mai un atteggiamento di fiducia la banca con la quale magari si opera da anni.

Si noti che le tipologie di strumenti finanziari più sofisticate non vengono neppure insegnate nelle università dove infatti i programmi si limitano a proporre i soli derivati di prima generazione. Se si potessero sottoporre ad esame i dipendenti degli istituti bancari, anche con anni di carriera alle spalle, e quindi certamente classificabili come esperti di finanza, ebbene di certo oltre il 99% di costoro risulterebbe assolutamente impreparato relativamente agli strumenti finanziari non standardizzati di seconda e terza generazione, gestiti solamente da pochi esperti degli uffici centrali di importanti banche.

zione relativa alla «specifica competenza» dovrebbero almeno dare conto dell'attuale e precorso esercizio di attività di negoziazione strumenti finanziari non occasionale o sporadica, anzi di entità tale da mettere la società/persona giuridica sullo stesso piano di Sicav, fondi pensione, promotori finanziari, fondazioni bancarie e così via.

Le responsabilità della banca non possono quindi essere attenuate per il fatto di ottenere una

dichiarazione in cui un soggetto esprime l'opinione personale di saperela fare con gli strumenti finanziari. Reputarsi operatore finanziario qualificato non significa esserlo.

Un risultato di questo tipo contravviene a precise disposizioni del Testo unico della finanza, che affida a un regolamento l'individuazione degli operatori qualificati. Se si lascia spazio alla autodichiarazione si arriva al risultato non accettabile per cui

l'investitore più sprovveduto e privo di esperienza, purché avente veste di società o di persona giuridica, potrebbe avventatamente autovalutarsi e proclamarsi su moduli accuratamente preparati dalla banca come operatore qualificato.

Il problema, infatti, è se la banca alla luce della autodichiarazione dell'investitore possa ritenersi legittimata a disapplicare le norme di tutela previsto per gli operatori non

qualificati.

La risposta del tribunale è negativa anche in considerazione di quanto previsto dal citato articolo 6, in base al quale la qualità professionale rilevante è quella oggettiva e non quella soggettivamente percepita dal legale dell'impresa.

Va quindi esclusa qualsiasi efficacia alla dichiarazione di operatore qualificato e resa dal legale rappresentante di un'azienda, in assenza di elementi di riscontro (notizie su operazioni finanziarie e in particolare notizie su operazioni in derivati poste in essere). Altro indice di qualifica professionale è rappresentato dall'aver nell'oggetto sociale la previsione dello svolgimento di attività volta all'acquisto di strumenti finanziari speculativi negoziati fuori dai mercati regolamentati.

Il venir meno dell'efficacia della dichiarazione di operatore qualificato implica una serie di ricadute. In particolare a fronte dell'investimento va consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti finanziaria. Anzi una volta disconosciuta la qualifica di operatore qualificato l'aver omesso la banca tutte le informazioni da rendere necessariamente all'operatore non qualificato implicano il riscontro di una serie di inadempimenti contrattuali in capo all'intermediario finanziario. Tale inadempimento porta anche alla risoluzione del contratto e al risarcimento del danno patito dall'impresa.

Nel caso concreto è stato messo in rilievo anche l'inadeguatezza dell'operazione in relazione alle caratteristiche dell'investitore, cui è stato riconosciuto il diritto al risarcimento di tutte le perdite subite. (riproduzione riservata)

È necessario essere consapevoli della preparazione dell'imprenditore

DI GIANCARLO CIPOLLA

La sentenza del tribunale di Novara rende giustizia alle numerosissime società o persone giuridiche che hanno subito, in maniera assolutamente inconsapevole, il complicatissimo investimento finanziario diffusamente proposto da banche ed operatori finanziari con il contratto di interest rate swap. Indotto alla sottoscrizione di un simile contratto, infatti, l'investitore non solo non è stato difeso da un rialzo dei tassi di interesse ma anzi è divenuto vittima di rilevanti oneri aggiuntivi delle competenze periodicamente corrisposte alle banche.

L'effetto di una siffatta operazione non è, in genere, l'utile finanziario prospettato e a mezzo del quale la società cliente avrebbe dovuto coprirsi dai rischi di oscillazione dei tassi, ma la maturazione di perdite rilevanti con la conseguenza di un nutrito contenzioso sostenuto dall'oggettivo rilievo che i contratti sono stati sottoscritti, come in realtà è nella maggior parte dei casi, in circostanze macroeconomiche sfavorevoli ai soggetti investitori, nonché, nell'assoluta inconsapevolezza della natura e delle im-

plicazioni degli investimenti stessi.

Sul punto il tribunale di Novara ha affermato un altro assai importante principio che si può riassumere nella valutazione cui è tenuta la banca in merito all'adeguatezza delle operazioni dei derivati proposti.

Da ciò va desunto che, indipendentemente dalla dichiarazione che si è fatta dare dal cliente, la banca deve essere ben consapevole delle competenze dello stesso e ciò anche allo scopo d'impedire che il contratto interest rate swap, quando in concreto non serve a coprire un'attività autenticamente imprenditoriale dall'alea connessa alle fluttuazioni dei tassi d'interesse e di cambio, assume un fine meramente speculativo ed è assimilabile alla scommessa onde difetta l'azione rivolta dalla banca a ottenere il pagamento (trib. Milano 26/05/1994).

D'altra parte, come è stato rilevato dal giudice di Novara, l'autocertificazione resa dal cliente non esenta la banca da una pur minima indagine sullo status di operatore qualificato del cliente del quale è in grado di conoscere, avendone i mezzi e la struttura tecnica per farlo, le reali competen-

È notorio che ancor prima di procedere a qualunque tipo di affidamento, sia che trattasi di apertura di credito in conto corrente o di mutuo o di qualsiasi altra operazione finanziaria, la procedura è sempre la stessa, la banca attua una vera radiografia del cliente a mezzo di un'approfondita analisi dei bilanci, dello statuto dell'atto costitutivo e di ogni altro documento, e ciò fa all'unico scopo di accertare la peculiarità dell'attività svolta e le potenzialità economico-finanziarie della parte, con la finalità precisa di garantire se stessa.

Nel caso poi di apertura di un conto anticipi su fatture la banca è in grado di conoscere l'andamento quotidiano dell'attività del cliente, costituendo un siffatto rapporto persino un implicito monitoraggio delle sue relazioni esterne (natura dei servizi o beni venduti, la qualità e quantità dei terzi beneficiari ecc.).

La banca, in conclusione, non può non conoscere la reale qualifica del cliente e ciò ne aggrava la posizione atteso che, per questo verso, opera in manifesta mala fede e nel tentativo, di aggirare i divieti posti dal Regolamento Consob e dal legislatore.

In considerazione dello stato psicologico che caratterizza l'operato della banca, sembra opportuno verificare, di volta in volta, se la condotta della stessa sia censurabile anche sotto il profilo penale.

In alcuni casi, infatti, la parte lesa, o d'ufficio lo stesso giudice della causa civile, potrebbero rimettere la questione al giudice penale per l'accertamento di ulteriori responsabilità a carico del soggetto che ha proposto l'investimento nella piena consapevolezza che il cliente non è operatore qualificato ai sensi dell'art. 31, co. II, del Reg. Consob 11522/98, e che quindi la dichiarazione «carpita» all'ignaro cliente è giustificata solo dall'esigenza di aggirare un preciso divieto normativo e regolamentare.

Ulteriore elemento a favore delle ragioni dei clienti è desumibile dal fatto che molti di questi contratti sono conclusi a distanza con scambio di fax tra cliente e banca od operatore finanziario.

Da qui la prova che nessuna spiegazione viene data al cliente sulla valenza delle clausole di contratto né sul complessissimo prodotto finanziario proposto.