

Accordi pericolosi. Le sentenze sull'autocertificazione si susseguono e non individuano un orientamento comune tra i giudici

L'altalena dell'operatore qualificato

A Trento annullati tre contratti per la malafede della banca sin dal primo

Se la Suprema Corte sui "vecchi" swap sentenza adesso a favore delle banche, esonerandole dal verificare l'effettiva esperienza in strumenti finanziari dell'impresa che ha sottoscritto la dichiarazione di «operatore qualificato», a livello "locale" i Tribunali deliberano diversamente sui "nuovi" derivati dando ragione alle aziende. Il confronto tra la sentenza n. 12138 della Prima sezione civile della Corte di Cassazione del 26 maggio 2009 su uno swap del 1992 (si veda «Il Sole 24 Ore» dell'11 giugno) e la n. 46/2009 della Corte d'Appello di Trento del 5 marzo mette in risalto come i giudici nei vari gradi siano

La vicenda
Per la B.L., una piccola azienda del settore alimentare di Pergine Valsugana (Tn), il calvario dei derivati è iniziato il 4 ottobre 2000 quando ha sottoscritto il suo primo Irs (Interest rate swap) con UniCredit. Come in

numerosi casi analoghi descritti anche in «Derivati chiari», la banca ha consigliato la sostituzione della prima operazione con due successive rinegoziazioni: con l'Extra swap del 4 dicembre 2002 e con il Sunrise swap del 26 giugno 2003. Le perdite per l'azienda, però, sono divenute sempre più pesanti così l'imprenditore nel 2005 si è affidato alle perizie tecniche dello Studio Trea (www.studiotrea.it) e di Sos utenti (www.sosutenti.info), su cui l'avvocato Stefano Pantezzi ha attivato un ricorso giudiziario nei confronti dell'intermediario volto a ottenere la nullità dei tre swap sottoscritti.

La prima delusione

Alla prima sentenza in parte sfavorevole all'azienda del settembre 2006 (si dichiarava la nullità soltanto dello swap iniziale del 2000 in quanto non corredata dalla dichiarazione di appartenenza alla categoria di operatore qualificato, articolo 31 regolamento Consob 11522/98, resa dall'azienda) l'imprenditore trentino si appella nel febbraio 2007 con lo scopo di veder riconosciuta la nullità anche dei due successivi swap. Così, la Corte d'Appello di Trento (presidente Florindo Nuzzi, relatore Fernando Platania e Laura Paolucci), dopo aver disposto un accertamento tecnico d'ufficio (Ctu), ha sentenziato la legittimità delle richieste dell'imprenditore con la sentenza n. 46/09, dichiarando la nullità anche dei contratti del 2002 e del 2003.

L'inefficacia dell'articolo 31

In merito alla dichiarazione

autoreferenziale di operatore qualificato, la Corte passa al vaglio gli orientamenti giurisprudenziali ritenuti più significativi, soffermandosi sulle pronunce dei tribunali milanesi, spesso richiamate dalla difesa di UniCredit. Con riferimento a queste ultime, la Corte evidenzia come lo stesso Tribunale di Milano ritenga ormai superata l'interpretazione rigidamente formalistica data all'articolo 31 dalla Corte d'Appello di Milano nella sentenza del 12 ottobre 2007. I giudici trentini, infatti, evidenziano la non «monoliticità» dell'orientamento meneghino più recente contenuto nella sentenza del Tribunale di Milano n. 12246/2008 del 15 ottobre che, a un'attenta lettura, pone particolare rilievo alle informazioni effettivamente rese al cliente, anche quando quest'ultimo abbia sottoscritto la dichiarazione di operatore qualificato. La dichiarazione, in ogni caso, non esonera affatto l'intermediario dal dovere, per esempio, di «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati» (articolo 21, comma 1, lettera a) del Tuf).

In particolare, secondo la Corte d'Appello di Trento, il livello di protezione che la normativa garantisce a società e soggetti giuridici che dichiarino di essere operatori qualificati è intermedio, e non minimo come quello previsto per gli investitori professionali (intermediari autorizzati, Sgr, Sicav, assicurazioni). La Corte, dunque, non ha aderito all'interpretazione promossa da UniCredit secondo la quale sarebbe sufficiente



Sul Sole 24 ore dell'11 giugno

Con la sentenza della Cassazione del 26 maggio le banche sono esonerate da verifiche se l'investitore si dichiara operatore qualificato. Nel caso esaminato, però, la società non era stata in grado di produrre elementi in grado di corroborare la propria tesi di non essere in alcun modo modo qualificabile come operatore professionale.

una dichiarazione autoreferenziale per essere considerati operatori qualificati, poiché altrimenti i soggetti giuridici dichiaranti avrebbero diritto a una protezione addirittura inferiore a quella riservata agli operatori professionali tecnici (intermediari autorizzati), i quali sono chiamati a fornire prove oggettive di esperienza e competenza, quale dall'iscrizione in appositi Albi speciali, non essendo però sufficiente una loro autodichiarazione.

Nel caso specifico delle società e dei soggetti giuridici, in sintesi, la Corte ritiene che la banca, pur non avendo l'onere di accertare la veridicità del curriculum del cliente, ha comunque l'obbligo di accertare che le esperienze di-

chiarate siano ragionevolmente sufficienti a garantire la piena comprensione dei complessi derivati proposti.

L'interdipendenza dei tre swap

Un altro passaggio importante della sentenza è quello in cui la Corte afferma che, anche qualora non vi fossero autonome ipotesi di nullità per il secondo e terzo swap, se cade il primo contratto per nullità devono necessariamente considerarsi nulli anche quelli successivi, per effetto del loro intrinseco collegamento negoziale. Dalla consulenza tecnica è emersa infatti la necessità di valutare le tre fattispecie negoziali non già separatamente ma sempre unitariamente poiché nella sostanza il rapporto è stato unico ancorché sviluppatosi in fasi diverse.

Malafede e asimmetria informativa

Secondo la Corte, infine, la stipula dei contratti successivi non elimina gli effetti della malafede che la banca aveva già manifestato all'atto della stipula del primo swap ma vi trova conferma tanto più che le condizioni proposte erano assai penalizzanti e frutto di un evidente e perfettamente voluto deficit informativo della azienda.

pagina a cura di
Marcello Frisone

© RIPRODUZIONE RISERVATA