

Derivati in aula. Per il Tribunale di Monza il contratto del Banco di Desio era a sfavore dell'impresa fin dall'inizio

Swap nullo se non equilibrato

Ancora una sentenza sulla mancanza di causa concreta nell'accordo

Lo swap con tassi "fissi" crescenti di anno in anno (swap step up) che rendono residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del saggio variabile (quindi con un preordinato squilibrio del contratto a danno del cliente) è nullo per mancanza di causa concreta. Arriva questa volta dal Tribunale di Monza un'altra sentenza (numero 2028 depositata il 17 luglio scorso) sull'articolo 1418, comma 2 del Codice civile, con la quale viene condannato il Banco di Desio e della Brianza a restituire circa 50mila euro a favore di un proprio cliente.

I fatti

Nel 2003 un'impresa ha stipulato con il Banco di Desio uno swap con l'espressa finalità di coprirsi dal rischio di aumento del tasso d'interesse variabile (l'Euribor a tre mesi). Il contratto è stato estinto anticipa-

tamente nel 2007 dopo aver prodotto circa 40mila euro di perdite. L'azienda, quindi, ha fatto eseguire una perizia matematico-finanziaria sul contratto dalla quale è emerso che lo swap aveva commissioni occulte iniziali per circa 15mila euro e non era adatto alla funzione di copertura per cui era stato stipulato (così come espressamente indicata nelle premesse dell'accordo quadro). Di qui la decisione dell'impresa (assistita dagli avvocati Franco Fagiani e Marco Della Zanna di Como) di fare causa alla banca.

La sentenza

La pronuncia monzese ritorna sul tema della nullità del derivato per difetto di «causa concreta» su cui la giurisprudenza di merito più recente si è soffermata (si veda da ultimo «Plus24» del 15 settembre scorso). Secondo il Tribunale lombardo, se lo swap viene strutturato dalla banca con tassi fissi talmente alti da rendere residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del tasso variabile, allora esso non può più essere considerato di copertura e va quindi dichiarato nullo perché strutturalmente non in grado di svolgere la funzione indicata dalle parti nel contratto (cosiddetto hedging).

I giudici, inoltre, hanno sot-

IL PRECEDENTE

PLUS²⁴

Derivati nulli senza finanziamento

«Plus24» del 15 settembre
Continuano a emergere sentenze nelle quali i tribunali dichiarano nulli i contratti derivati per difetto di causa (articolo 1418 Codice civile). Prima della pronuncia del tribunale di Monza (si veda articolo a fianco) «Plus24» di tre settimane fa ci eravamo occupati della sentenza del Tribunale di Lucera (Foggia).

tolineato che a fronte di uno squilibrio contrattuale così marcato (nella sentenza si parla letteralmente di «commissione occulta» quantificata in 15mila euro) sarebbe stato preciso onere della banca (che ha predisposto le condizioni economiche dello swap) dimostrare che i tassi attesi dal mercato alla data di stipula dello swap erano tali da giustificare i tassi fissi predeterminati nel contratto.

Un altro aspetto stigmatizza-

to dal Tribunale, poi, è il disinteresse dimostrato dal Banco di Desio verso la dichiarata finalità contrattuale dello swap. I giudici, infatti, hanno accertato l'assenza di uno studio preventivo sullo swap che la banca avrebbe dovuto eseguire per verificarne l'adeguatezza alla situazione finanziaria della società e ciò in spregio alle prescrizioni impartite dalla Consob. L'autorità di controllo, infatti, con comunicazione DI 990013791 del 1999 ha stabilito che un derivato, per potere essere qualificato di copertura, deve: 1) essere esplicitamente posto in essere per ridurre il rischio connesso alle obbligazioni assunte dal cliente con scopo di finanziamento dell'impresa (cosiddette posizioni di base); 2) avere caratteristiche tecnico-finanziarie fortemente correlate con quelle dell'indebitamento da coprire. Inoltre, le predette condizioni devono risultare documentate da evidenze interne alla banca, specificamente approvate dalla funzione di controllo interno.

Questa sentenza, dunque, sembra consolidare l'orientamento giurisprudenziale di merito che considera rilevanti le finalità dei contratti derivati.

La posizione della banca

«La sentenza - spiega Christian Faggella, legale del Banco Desio e partner Studio Legale La Scala - non è condivisibile in

quanto trascura alcuni aspetti fondamentali della vicenda. Innanzitutto il giudice non ha considerato che la società agiva quale "operatore qualificato" e dunque non era soggetta alle misure di tutela previste per i clienti retail. Occorre poi non confondere la causa contrattuale dell'operazione con la mera "motivazione" che ha indotto il cliente a concluderla. Nel caso concreto, l'esistenza di una causa contrattuale è stata accertata dal perito del Tribunale: il cliente aveva richiesto una copertura e la perizia ha confermato la natura non speculativa del derivato. Evidentemente il cliente-operatore professionale non ha correttamente valutato l'effettiva congruenza del prodotto richiesto alla banca rispetto alle proprie esigenze. In ogni caso il Banco, per evitare il ripetersi di simili fraintendimenti, ha deciso da anni di non negoziare questo tipo di prodotti con la clientela. La sentenza sarà oggetto di impugnazione».

Marcello Frisone

m.frisone@ilssole24ore.com

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Per cercare di capirne di più inviate il vostro contratto derivato (o la vostra obbligazione strutturata) in formato Pdf all'indirizzo e-mail: plus@ilssole24ore.com. Nell'oggetto riportare la dicitura «Derivati chiari» e il nome dell'azienda, del Comune o dell'investitore.

INSIDER

di Gordon Gekko

IWBank e la sfida promotori

Ci potrebbero essere novità in casa IWBank, la banca online del gruppo Ubi. In Piazza Affari si mormora che il nuovo direttore generale, Gianluca Bisognani, stia studiando una piccola rivoluzione. La piattaforma tecnologica c'è ma il call center non basta più: per fare assistenza ai clienti c'è bisogno di una rete di consulenti. Un po' come la concorrente Fineco (gruppo UniCredit) che, partendo da una solida piattaforma tecnologica, ha poi innestato una struttura di promotori. Il cosiddetto lato umano. Fra l'altro molti consulenti Fineco provengono da Xelion, vecchia rete di UniCredit. E pare che potrebbe accadere una cosa simile per IWBank. Oltre al reclutamento sul territorio, alla banca online dovrebbe arrivare in dote una parte dei consulenti di Ubi private investment. D'altronde, viene fatto notare, Bisognani (ex McKinsey, ex Bankitalia) è stato responsabile del private banking di Ubi Banca e componente del cda di Ubi private investment.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I mercati finanziari possono prendere diverse direzioni.

ISIN	Sottostante	Tipo	Strike	Scadenza
IT0004925573	APPLE	Call	700 USD	21/12/2012

Covered Warrant
di UniCredit

Derivati in aula. Per il Tribunale di Monza il contratto del Banco di Desio era a sfavore dell'impresa fin dall'inizio

Swap nullo se non equilibrato

Ancora una sentenza sulla mancanza di causa concreta nell'accordo

Lo swap con tassi "fissi" crescenti di anno in anno (swap step up) che rendono residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del saggio variabile (quindi con un preordinato squilibrio del contratto a danno del cliente) è nullo per mancanza di causa concreta. Arriva questa volta dal Tribunale di Monza un'altra sentenza (numero 2028 depositata il 17 luglio scorso) sull'articolo 1418, comma 2 del Codice civile, con la quale viene condannato il Banco di Desio e della Brianza a restituire circa 50mila euro a favore di un proprio cliente.

I fatti

Nel 2003 un'impresa ha stipulato con il Banco di Desio uno swap con l'espressa finalità di coprirsi dal rischio di aumento del tasso d'interesse variabile (l'Euribor a tre mesi). Il contratto è stato estinto anticipa-

tamente nel 2007 dopo aver prodotto circa 40mila euro di perdite. L'azienda, quindi, ha fatto eseguire una perizia matematico-finanziaria sul contratto dalla quale è emerso che lo swap aveva commissioni occulte iniziali per circa 15mila euro e non era adatto alla funzione di copertura per cui era stato stipulato (così come espressamente indicata nelle premesse dell'accordo quadro). Di qui la decisione dell'impresa (assistita dagli avvocati Franco Faggiani e Marco Della Zanna di Como) di fare causa alla banca.

La sentenza

La pronuncia monzese ritorna sul tema della nullità del derivato per difetto di «causa concreta» su cui la giurisprudenza di merito più recente si è soffermata (si veda da ultimo «Plus24» del 15 settembre scorso). Secondo il Tribunale lombardo, se lo swap viene strutturato dalla banca con tassi fissi talmente alti da rendere residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del tasso variabile, allora esso non può più essere considerato di copertura e va quindi dichiarato nullo perché strutturalmente non in grado di svolgere la funzione indicata dalle parti nel contratto (cosiddetto hedging).

I giudici, inoltre, hanno sot-

IL PRECEDENTE

PLUS²⁴

Derivati nulli senza finanziamento

«Plus24» del 15 settembre
Continuano a emergere sentenze nelle quali i tribunali dichiarano nulli i contratti derivati per difetto di causa (articolo 1418 Codice civile). Prima della pronuncia del tribunale di Monza (si veda articolo a fianco) «Plus24» di tre settimane fa ci eravamo occupati della sentenza del Tribunale di Lucera (Foggia).

tolineato che a fronte di uno squilibrio contrattuale così marcato (nella sentenza si parla letteralmente di «commissione occulta» quantificata in 15mila euro) sarebbe stato preciso onere della banca (che ha predisposto le condizioni economiche dello swap) dimostrare che i tassi attesi dal mercato alla data di stipula dello swap erano tali da giustificare i tassi fissi predeterminati nel contratto.

Un altro aspetto stigmatizza-

to dal Tribunale, poi, è il disinteresse dimostrato dal Banco di Desio verso la dichiarata finalità contrattuale dello swap. I giudici, infatti, hanno accertato l'assenza di uno studio preventivo sullo swap che la banca avrebbe dovuto eseguire per verificarne l'adeguatezza alla situazione finanziaria della società e ciò in spregio alle prescrizioni impartite dalla Consob. L'autorità di controllo, infatti, con comunicazione DI 990013791 del 1999 ha stabilito che un derivato, per potere essere qualificato di copertura, deve: 1) essere esplicitamente posto in essere per ridurre il rischio connesso alle obbligazioni assunte dal cliente con scopo di finanziamento dell'impresa (cosiddette posizioni di base); 2) avere caratteristiche tecnico-finanziarie fortemente correlate con quelle dell'indebitamento da coprire. Inoltre, le predette condizioni devono risultare documentate da evidenze interne alla banca, specificamente approvate dalla funzione di controllo interno.

Questa sentenza, dunque, sembra consolidare l'orientamento giurisprudenziale di merito che considera rilevanti le finalità dei contratti derivati.

La posizione della banca

«La sentenza - spiega Christian Faggella, legale del Banco Desio e partner Studio Legale La Scala - non è condivisibile in

quanto trascura alcuni aspetti fondamentali della vicenda. Innanzitutto il giudice non ha considerato che la società agiva quale "operatore qualificato" e dunque non era soggetta alle misure di tutela previste per i clienti retail. Occorre poi non confondere la causa contrattuale dell'operazione con la mera "motivazione" che ha indotto il cliente a concluderla. Nel caso concreto, l'esistenza di una causa contrattuale è stata accertata dal perito del Tribunale: il cliente aveva richiesto una copertura e la perizia ha confermato la natura non speculativa del derivato. Evidentemente il cliente-operatore professionale non ha correttamente valutato l'effettiva congruenza del prodotto richiesto alla banca rispetto alle proprie esigenze. In ogni caso il Banco, per evitare il ripetersi di simili fraintendimenti, ha deciso da anni di non negoziare questo tipo di prodotti con la clientela. La sentenza sarà oggetto di impugnazione».

Marcello Frisone

m.frisone@ilssole24ore.com

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Per cercare di capirne di più inviate il vostro contratto derivato (o la vostra obbligazione strutturata) in formato Pdf all'indirizzo e-mail: plus@ilssole24ore.com. Nell'oggetto riportare la dicitura «Derivati chiari» e il nome dell'azienda, del Comune o dell'investitore.

INSIDER

di Gordon Gekko

IWBank e la sfida promotori

Ci potrebbero essere novità in casa IWBank, la banca online del gruppo Ubi. In Piazza Affari si mormora che il nuovo direttore generale, Gianluca Bisognani, stia studiando una piccola rivoluzione. La piattaforma tecnologica c'è ma il call center non basta più: per fare assistenza ai clienti c'è bisogno di una rete di consulenti. Un po' come la concorrente Fineco (gruppo UniCredit) che, partendo da una solida piattaforma tecnologica, ha poi innestato una struttura di promotori. Il cosiddetto lato umano. Fra l'altro molti consulenti Fineco provengono da Xelion, vecchia rete di UniCredit. E pare che potrebbe accadere una cosa simile per IWBank. Oltre al reclutamento sul territorio, alla banca online dovrebbe arrivare in dote una parte dei consulenti di Ubi private investment. D'altronde, viene fatto notare, Bisognani (ex McKinsey, ex Bankitalia) è stato responsabile del private banking di Ubi Banca e componente del cda di Ubi private investment.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I mercati finanziari possono prendere diverse direzioni.

ISIN	Sottostante	Tipo	Strike	Scadenza
IT0004925573	APPLE	Call	700 USD	21/12/2012

Covered Warrant
di UniCredit

Derivati in aula. Per il Tribunale di Monza il contratto del Banco di Desio era a sfavore dell'impresa fin dall'inizio

Swap nullo se non equilibrato

Ancora una sentenza sulla mancanza di causa concreta nell'accordo

Lo swap con tassi "fissi" crescenti di anno in anno (swap step up) che rendono residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del saggio variabile (quindi con un preordinato squilibrio del contratto a danno del cliente) è nullo per mancanza di causa concreta. Arriva questa volta dal Tribunale di Monza un'altra sentenza (numero 2028 depositata il 17 luglio scorso) sull'articolo 1418, comma 2 del Codice civile, con la quale viene condannato il Banco di Desio e della Brianza a restituire circa 50mila euro a favore di un proprio cliente.

I fatti

Nel 2003 un'impresa ha stipulato con il Banco di Desio uno swap con l'espressa finalità di coprirsi dal rischio di aumento del tasso d'interesse variabile (l'Euribor a tre mesi). Il contratto è stato estinto anticipa-

tamente nel 2007 dopo aver prodotto circa 40mila euro di perdite. L'azienda, quindi, ha fatto eseguire una perizia matematico-finanziaria sul contratto dalla quale è emerso che lo swap aveva commissioni occulte iniziali per circa 15mila euro e non era adatto alla funzione di copertura per cui era stato stipulato (così come espressamente indicata nelle premesse dell'accordo quadro). Di qui la decisione dell'impresa (assistita dagli avvocati Franco Fagiani e Marco Della Zanna di Como) di fare causa alla banca.

La sentenza

La pronuncia monzese ritorna sul tema della nullità del derivato per difetto di «causa concreta» su cui la giurisprudenza di merito più recente si è soffermata (si veda da ultimo «Plus24» del 15 settembre scorso). Secondo il Tribunale lombardo, se lo swap viene strutturato dalla banca con tassi fissi talmente alti da rendere residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del tasso variabile, allora esso non può più essere considerato di copertura e va quindi dichiarato nullo perché strutturalmente non in grado di svolgere la funzione indicata dalle parti nel contratto (cosiddetto hedging).

I giudici, inoltre, hanno sot-

IL PRECEDENTE

PLUS²⁴

Derivati nulli senza finanziamento

«Plus24» del 15 settembre
Continuano a emergere sentenze nelle quali i tribunali dichiarano nulli i contratti derivati per difetto di causa (articolo 1418 Codice civile). Prima della pronuncia del tribunale di Monza (si veda articolo a fianco) «Plus24» di tre settimane fa ci eravamo occupati della sentenza del Tribunale di Lucera (Foggia).

tolineato che a fronte di uno squilibrio contrattuale così marcato (nella sentenza si parla letteralmente di «commissione occulta» quantificata in 15mila euro) sarebbe stato preciso onere della banca (che ha predisposto le condizioni economiche dello swap) dimostrare che i tassi attesi dal mercato alla data di stipula dello swap erano tali da giustificare i tassi fissi predeterminati nel contratto.

Un altro aspetto stigmatizza-

to dal Tribunale, poi, è il disinteresse dimostrato dal Banco di Desio verso la dichiarata finalità contrattuale dello swap. I giudici, infatti, hanno accertato l'assenza di uno studio preventivo sullo swap che la banca avrebbe dovuto eseguire per verificarne l'adeguatezza alla situazione finanziaria della società e ciò in spregio alle prescrizioni impartite dalla Consob. L'autorità di controllo, infatti, con comunicazione Di 990013791 del 1999 ha stabilito che un derivato, per potere essere qualificato di copertura, deve: 1) essere esplicitamente posto in essere per ridurre il rischio connesso alle obbligazioni assunte dal cliente con scopo di finanziamento dell'impresa (cosiddette posizioni di base); 2) avere caratteristiche tecnico-finanziarie fortemente correlate con quelle dell'indebitamento da coprire. Inoltre, le predette condizioni devono risultare documentate da evidenze interne alla banca, specificamente approvate dalla funzione di controllo interno.

Questa sentenza, dunque, sembra consolidare l'orientamento giurisprudenziale di merito che considera rilevanti le finalità dei contratti derivati.

La posizione della banca

«La sentenza - spiega Christian Faggella, legale del Banco Desio e partner Studio Legale La Scala - non è condivisibile in

quanto trascura alcuni aspetti fondamentali della vicenda. Innanzitutto il giudice non ha considerato che la società agiva quale "operatore qualificato" e dunque non era soggetta alle misure di tutela previste per i clienti retail. Occorre poi non confondere la causa contrattuale dell'operazione con la mera "motivazione" che ha indotto il cliente a concluderla. Nel caso concreto, l'esistenza di una causa contrattuale è stata accertata dal perito del Tribunale: il cliente aveva richiesto una copertura e la perizia ha confermato la natura non speculativa del derivato. Evidentemente il cliente-operatore professionale non ha correttamente valutato l'effettiva congruenza del prodotto richiesto alla banca rispetto alle proprie esigenze. In ogni caso il Banco, per evitare il ripetersi di simili fraintendimenti, ha deciso da anni di non negoziare questo tipo di prodotti con la clientela. La sentenza sarà oggetto di impugnazione».

Marcello Frisone

m.frisone@ilssole24ore.com

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Per cercare di capirne di più inviate il vostro contratto derivato (o la vostra obbligazione strutturata) in formato Pdf all'indirizzo e-mail: plus@ilssole24ore.com. Nell'oggetto riportare la dicitura «Derivati chiari» e il nome dell'azienda, del Comune o dell'investitore.

INSIDER

di Gordon Gekko

IWBank e la sfida promotori

Ci potrebbero essere novità in casa IWBank, la banca online del gruppo Ubi. In Piazza Affari si mormora che il nuovo direttore generale, Gianluca Bisognani, stia studiando una piccola rivoluzione. La piattaforma tecnologica c'è ma il call center non basta più: per fare assistenza ai clienti c'è bisogno di una rete di consulenti. Un po' come la concorrente Fineco (gruppo UniCredit) che, partendo da una solida piattaforma tecnologica, ha poi innestato una struttura di promotori. Il cosiddetto lato umano. Fra l'altro molti consulenti Fineco provengono da Xelion, vecchia rete di UniCredit. E pare che potrebbe accadere una cosa simile per IWBank. Oltre al reclutamento sul territorio, alla banca online dovrebbe arrivare in dote una parte dei consulenti di Ubi private investment. D'altronde, viene fatto notare, Bisognani (ex McKinsey, ex Bankitalia) è stato responsabile del private banking di Ubi Banca e componente del cda di Ubi private investment.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I mercati finanziari possono prendere diverse direzioni.

ISIN	Sottostante	Tipo	Strike	Scadenza
IT0004825573	APPLE	Call	700 USD	21/12/2012

Covered Warrant
di UniCredit