

DERIVATI COMPLESSI: LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA CON DECRETO DEL 12.06.2008 HA RESPINTO L'OPPOSIZIONE DI UNICREDIT, PROPOSTA CONTRO LE SANZIONI IRROGATE DA CONSOB NELL'AGOSTO 2007 – IMPORTANTI RIFLESSI NELLE CONTROVERSIE CIVILI

circa un anno fa Unicredit e UBM, insieme a diversi loro funzionari, erano state sanzionate da Consob in relazione a irregolarità nelle operazioni in derivati finanziari complessi concluse con le P.M.I.

Unicredit aveva proposto opposizione avanti la Corte d'Appello di Venezia, che è stata però respinta con il decreto del 12 giugno 2008, depositato il 16.07.2008, ed ora pubblicato sul sito internet della CONSOB.

La Corte Veneta, quale giudice unico di merito, ha stabilito la legittimità del procedimento sanzionatorio concluso dall'Organo di Vigilanza, che aveva preso avvio da una verifica ispettiva della Banca d'Italia e che si era concluso con la deliberazione CONSOB n. 16070 del 01.08.07: www.consob.it/main/documenti/hidden/affittivi/pec/int/2007/d16070.htm?hkeywords=unicredit&docid=29&page=0&hits=31 .

Il provvedimento opposto dall'Istituto, ma ora confermato dal Giudice, era passato un po' inosservato, a parte l'articolo di Biondani e Malaguti su L'Espresso del 10 gennaio 2008: <http://espresso.repubblica.it/dettaglio/Derivati-alla-deriva/1937357/10> .

Ricordavo l'importanza del provvedimento sanzionatorio alla pag. 1 del mio intervento del marzo scorso, leggibile in: <http://www.disastroderivati.it/AVV.TO%20PETTENE-ASPETTI%20PENALI%20CONTRATTI%20IN%20DERIVATI.pdf>

Complice agosto, anche l'attuale importante novità rischia di fare la stessa fine: di seguito, l'occhiello pubblicato su IL SOLE 24 ORE del 9 agosto scorso: <http://www.disastroderivati.it/9agosto2008confermatamultaunicredit.pdf> .

Sarebbe un vero peccato, perché la decisione della Corte Veneziana costituisce un importante punto a favore della P.M.I., da anni impegnate, anche in sede giudiziaria, per ottenere il risarcimento dei danni ingiustamente subiti dalla operatività degli strumenti derivati complessi.

Ecco pertanto il testo della decisione, così come pubblicata dalla CONSOB:

http://www.consob.it/main/documenti/decreti_ca/2008/ca_20080612_veneziah_unicredit_altri.htm

Il decreto è importante, perché dallo stesso si evince quale sia l'orientamento della Corte stessa, Prima Sezione Civile in ordine a:

- 1) natura dei derivati finanziari negoziati o rinegoziati da Unicredit nel periodo 01.03.2003 – 21.07.2005: sono definiti come strumenti finanziari “*sofisticati*”, se non azzardati, e perciò di “*estremo rischio*” per l'impresa, cliente e controparte della banca,
- 2) mancanza di trasparenza: non erano state approntate dalla banca procedure idonee a comunicare e far comprendere ai clienti il meccanismo di calcolo del *pricing* dei prodotti e l'entità degli *spread* applicati dalla banca stessa;
- 3) mancata verifica delle effettive caratteristiche del cliente, essendosi l'Istituto limitato a “trasformare” tutte le P.M.I. clienti in operatori “qualificati” con la bacchetta magica della dichiarazione del legale rappresentante, resa a norma dell'art. 31 del Reg. CONSOB, in allora vigente;

- 4) consequenziale mancata verifica della idoneità dei derivati alle esigenze del cliente; testualmente – l’enfasi grafica è dello scrivente - : "*In particolare, passando all'esame delle condotte censurate, va evidenziato che, in effetti, non risulta documentata l'adozione di alcuno specifico accorgimento procedurale atto a verificare il possesso da parte della clientela dei requisiti richiesti dall'art. 31 del su citato regolamento, di tal che la veste di operatore qualificato era connessa - con ogni relativo effetto - alla sola dichiarazione per iscritto del legale rappresentante della società (soluzione di per sé non ammissibile, avuto riguardo alla già cennata sofisticazione dei prodotti finanziari negoziati, la cui gestione, nemmeno immune da profili di azzardo, doveva comportare ogni opportuno controllo preliminare sulla clientela)*".

Da notare che, nelle proprie difese, Unicredit ha sostenuto che non vi era alcuna norma che le vietava, nei confronti di “operatori qualificati”, sia di porre in essere “contratti speculativi” (ma non aveva sempre sostenuto che ci trovavamo di fronte a prodotti di copertura, con finalità di *hedging*?) sia di applicare *spread* a propria discrezione.

E’ evidente che quanto motivato ora dalla Corte d’Appello, sia pure all’interno di un procedimento relativo alla legittimità delle sanzioni amministrative applicate dalla CONSOB, avrà delle importanti ricadute di principio nei procedimenti contenziosi promossi dalle P.M.I.

Infatti, la Corte Veneta, che sul punto si pone in netto contrasto con quanto già deciso dalla Corte Milanese, difficilmente potrà discostarsi dalle proprie conclusioni, nel momento in cui dovesse essere investita, come giudice d’appello, dei procedimenti contenziosi attualmente pendenti e in trattazione avanti i Tribunali di primo grado del Veneto.

In sostanza, le condotte, anche omissive, che sono state accertate come illecite, tanto da meritare la applicazione di sanzioni amministrative da parte della CONSOB, ben potranno costituire il fondamento delle domande risarcitorie proposte dalle P.M.I., in conformità alle recenti pronunce della Cassazione a Sezioni Unite del dicembre 2007 (<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/1091.htm>).

Poiché secondo la Corte la violazione delle regole da parte dell’Istituto (ossia: violazione dei doveri di informazione del cliente; violazione dei criteri di trasparenza; mancata illustrazione circa la natura speculativa dei prodotti) nel caso dei derivati complessi è stata “procedurale” o sistematica, si può ben ritenere che tali violazioni si siano spesso concretizzate anche nei singoli specifici casi.

Infatti, l’Istituto si è determinato con i propri clienti via via secondo direttive e parametri uniformi, con una generalizzata modulistica e un evidente *turn over* dei prodotti, consacrati poi nei vari contratti derivati.

Ne consegue che, se la stessa procedura di allocazione dei prodotti ha dimostrato delle irregolarità così evidenti, si possa ritenere inficiata la stessa tenuta giuridica dei contratti o, quanto meno, possa risultare fondato un addebito a titolo di responsabilità pre-contrattuale o contrattuale avanzato in una causa civile nei confronti della controparte che si è avvantaggiata e tutt’ora si sta avvantaggiando degli effetti economici derivanti da quei prodotti.

Se dei comportamenti giudicati illeciti e meritevoli di sanzione non imponessero allo stesso sistema giudiziario anche una conforme risposta risarcitoria sul piano civilistico, tale da riequilibrare le posizioni tra la parte debole e la parte forte, lo stesso ordinamento giuridico entrerebbe in una contraddizione palese.

L'auspicio è perciò che si passi da una reazione di carattere generale (le sanzioni della CONSOB, ora confermate: giustizia in astratto) ad una di carattere più diffuso e specifico, a favore dei danneggiati: la giustizia, in concreto.

Come sempre, esistono argomentazioni giuridiche, più o meno eleganti e più o meno corrette in punto di stretto diritto, che possono far pendere l'ago della bilancia da una parte o dall'altra, ma non sarebbe male che i Giudici Civili, chiamati a dirimere le singole controversie, allargassero un po' l'orizzonte al quadro generale e tenessero conto, per rendere giustizia, di quanto accertato dagli Organi di Vigilanza (CONSOB e BANCA D'ITALIA), tanto più in una materia così tecnicamente complessa.

Avv. Osvaldo Pettene

Per non ricevere più mail sul tema o, al contrario, per ricevere le precedenti, è sufficiente inviare una mail con la richiesta a: info@studiolegalepettene.it

Si prega di citare le fonti (copyright), anche in relazione ai links di cui sopra, nel rispetto delle norme di legge vigenti.