

Derivati, Bnl risarcisce ad Altarea 11 milioni

Anche in Appello banca condannata per aver violato l'articolo 21 Tuf

Marcello Frisone

La banca deve sempre rispettare gli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza previsti dall'articolo 21 del Testo unico della finanza (Tuf) anche se la società ha sottoscritto un derivato Isda (cioè, in caso di contenzioso la competenza è dei giudici inglesi) e anche se è stata classificata come «operatore qualificato» (quindi «esperta» in materia di swap). Questi alcuni dei punti salienti della sentenza n. 4892 del 13 novembre 2018 con la quale la Corte d'Appello di Milano condanna Bnl a risarcire poco più di 11 milioni ad Altarea Italia, branch italiana di una multinazionale francese che realizza centri commerciali e gestioni immobiliari.

LA VICENDA

Nel 2007 la società stipula un mutuo da 36 milioni con una banca tedesca e per coprirsi dall'eventuale rialzo dei tassi di interesse stipula con Bnl uno swap «Step up in &

out». I flussi del derivato diventano però troppo onerosi e così la società (assistita dagli avvocati Franco Fabiani e Marco Dalla Zanna di Como) decide di fare causa a Bnl. Nel 2016, il Tribunale di Milano accerta in primo grado la responsabilità della banca nella violazione degli obblighi previsti, appunto, dall'articolo 21 del Tuf. Bnl, però, chiede la sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, ma questa domanda viene respinta. Nonostante ciò, la banca si rifiuta di adempiere alla sentenza costringendo i legali della società a chiedere un maxi-pignoramento presso la filiale della banca, ottenendo così il pagamento del risarcimento e il rimborso di tutte le spese legali.

ACCORDO ISDA

Nonostante le parti avessero sottoscritto un Master agreement modello Isda che attribuiva la giurisdizione ai giudici inglesi, nella sentenza della Corte d'appello è stata preliminarmente confermata la giurisdizione del giudice italiano in quanto Altarea aveva presentato non soltanto domande «contrattuali» («relating to this agreement»), la dicitura nel modello Isda) ma anche quelle «ex-

tracontrattuali» (quindi non disciplinate dall'Isda). Inoltre, per i giudici di secondo grado, «la controversia non presentava alcun elemento di internazionalità».

OBBLIGHI DI TRASPARENZA

I giudici meneghini, come detto, hanno confermato la responsabilità di Bnl per violazione degli obblighi previsti dall'articolo 21 del Tuf ma l'operazione Irs non è stata dichiarata nulla, ma valida ed efficace fino alla scadenza prevista nel 2017. Quello che è stato censurato è il comportamento di Bnl, con conseguente responsabilità risarcitoria nonostante non sia stata messa in discussione dai giudici la classificazione di «operatore qualificato» attribuita dalla banca alla società.

I giudici di secondo grado, infatti, hanno ribadito che sebbene nei rapporti tra intermediari autorizzati e operatori qualificati non si applichino le tutele riservate agli operatori ordinari (articoli 27, 28, 29 e 30, primo comma, del Tuf), ciò non toglie che l'intermediario debba «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse del cliente, a prescindere della qualifica oggettiva del cliente».

COME RIPORTARE IN ITALIA LA GIURISDIZIONE INGLESE

MASTER AGREEMENT ISDA

Il Master agreement Isda è un contratto standardizzato di derivati Otc (Over the counter) redatto in lingua inglese dalla International swap and derivatives association, organizzazione commerciale statunitense creata nel 1985 a New York. Il modello Isda prevede la competenza giurisdizionale delle Corti inglesi o dello Stato di New York. Questo testo è stato però utilizzato da alcune banche italiane come contratto quadro per regolare le negoziazioni anche con gli enti territoriali italiani, costringendo alcuni di essi ad adire le Corti inglesi (per esempio la Provincia di Pisa, Comuni di Firenze, Prato e Savona).

«ESENZIONE» DALL'ISDA

Nel caso Altarea, però, Tribunale e Corte d'Appello di Milano hanno stabilito la giurisdizione italiana nonostante la clausola 13 del contratto stabilisse competenti i giudici inglesi. Questo perché l'efficacia di questa clausola si estende «alle sole controversie attinenti al contratto e non anche a quelle di natura extracontrattuale».

L'ASSENZA DEL MARK TO MARKET

La banca, poi, non ha realizzato l'interesse del cliente con la stipula di un idoneo contratto di copertura, ma ha sottoposto al cliente un Irs complesso («Step up in & out»), «privo di indicazione esplicita di un elemento essenziale (il Mtm)» e non ha neppure esplicitato «i criteri di calcolo dell'Mtm, che non sono univoci né standardizzabili e devono, pertanto, essere indicati volta per volta». Infine, per i giudici il derivato conteneva «costi occulti a carico del cliente».

COSÌ BNL

«Bnl - fanno sapere dall'istituto di credito - valuterà ogni impugnazione a propria tutela, reputando ingiusta la sentenza. Bnl, infatti, ha strutturato il derivato Isda sulla base di quanto richiesto dalla banca estera come condizione essenziale per ottenere il finanziamento per una società della holding Altarea (investitore professionale). L'operazione è conforme all'incontestato debito sottostante; il giudice ha omesso di riconoscere l'applicabilità del diritto inglese prevista dal contratto. L'impugnazione di Altarea è stata tardiva».