

Risparmio tradito. Nuove chance per i sottoscrittori dopo una sentenza della Cassazione

My Way nullo se non c'è recesso

A distanza di molti anni arriva una buona notizia per quanti hanno investito nel prodotto finanziario My Way (oltre 90mila i risparmiatori coinvolti). La Cassazione, con sentenza n.1584 del 3 febbraio 2012, ha dichiarato la nullità di un contratto di investimento avente per oggetto il prodotto finanziario My Way nei casi in cui sia stato sottoscritto fuori dai locali commerciali della banca e nei moduli non sia inserita la clausola di recesso come prescritto dal Tuf. «La banca - spiega l'avvocato David Apolloni del Foro di Perugia che ha seguito la causa - aveva sostenuto in giudizio che non potesse trovare applicazione l'art. 30 d.lgs 58/98, poiché la norma fa riferimento a strumenti finanziari consistenti in titoli strutturati che contengono una clausola corrispondente ad un contratto derivato. Ma la Cassazione ha rigettato la ricostruzione proposta dalla banca, chiarendo che gli strumenti finanziari che ricadono nell'ambito applicativo della norma del Tuf includono non solo le obbligazioni e le quote di fondi comuni, ma altresì, le combinazioni di contratti o titoli. Ed è a questa ultima categoria che i giudici di legittimità riconducono l'investimento My Way, che si inserisce in un contesto unitario di un'operazione di finanziamento».

Nel caso sono rimasti coinvolti circa 90mila investitori, clienti del gruppo Mps

Come ricorda l'esperto, gli effetti che discendono dalla recente pronuncia sono rilevantissimi perché in assenza della clausola che attribuisce al cliente il diritto di recesso, il contratto stipulato fuori dai locali commerciali della banca è nullo e il risparmiatore ha diritto alla restituzione della somma investita. Non solo. La pronuncia è significativa perché il relatore, nel definire i servizi di investimento assoggettabili all'art. 30 Tuf fa rientrare anche i titoli obbligazionari.

«In realtà la medesima prima sezione della corte di Cassazione, a distanza di soli undici giorni, con la sentenza n. 2065 del 14 febbraio 2012 redatta da un diverso relatore, si esprime in senso diverso - conclude Apolloni -, nell'ultima sentenza la Cassazione, al contrario, ha ritenuto non applicabile l'art. 30 d.lgs 58/98 alle negoziazioni di bond avvenute fuori dai locali commerciali della banca. La lettura del-

le due sentenze lascia pensare che si è in presenza di un contrasto giurisprudenziale tale da rendere necessario un prossimo intervento chiarificatore e risolutivo da parte delle Sezioni Unite».

Ma anche sul caso Lehman la posizione dei magistrati varia molto. Dopo una sentenza a gennaio (tribunale di Ariano Irpino) favorevole al risparmiatore, il 2 febbraio il tribunale di Parma si è espresso in senso contrario, stabilendo l'imprevedibilità del default Lehman, dispensando l'intermediario da obblighi informativi. «Il tribunale di Parma in diverse sentenze, così come tribunale di Venezia, Savona e Treviso - spiega l'avvocato Luca Zitiello - hanno precisato che nulla lasciava presagire il futuro default di Lehman, circostanza confermata dal fatto che l'emittente, fino al giorno della dichiarazione di insolvenza, ha conservato un rating molto superiore alla soglia del investimento grade». Altro elemento sul quale le interpretazioni divergono è l'inserimento del titolo nell'elenco Patti Chiari e gli obblighi informativi che ne discendono. Oltre al già citato tribunale di Parma, per esempio si è espresso in senso favorevole alle banche il tribunale di Novara, «stabilendo che - aggiunge Zitiello -, sebbene l'adesione a Patti

SU LEHMAN GIURISPRUDENZA PRO BANCHE

Trib. Reggio Emilia n. 2061/2011

■ Perdita potenziale e impossibilità di condannare al risarcimento del danno. Il Tribunale ha riconosciuto che, qualora i titoli in default (ossia i bond Lehman) siano ancora presenti nel portafoglio del cliente ed abbiano ancora un valore residuo, peraltro mutevole nel tempo, il danno subito dal cliente ha natura potenziale perché la perdita non è cristallizzata, in quanto i titoli non sono stati venduti, e, conseguentemente, non può essere pronunciata una condanna risarcitoria.

Tribunale Parma 114/2012

■ Imprevedibilità del default Lehman in termini di obblighi informativi: È stato precisato che nulla lasciava presagire il futuro default di Lehman, circostanza confermata dal fatto che l'emittente, fino al giorno della dichiarazione di insolvenza, ha "conservato un rating molto superiore alla soglia del cd. investment grade". Sulla stessa linea Tribunale di Venezia, con sentenza del 5 novembre 2009, dal Tribunale di Treviso, con sentenza del 14 novembre 2011 n. 1928, dal Tribunale di Savona, con sentenza del 18 maggio 2010 n. 454, dal Tribunale di Napoli, con sentenza del 5 gennaio 2011 n. 135. Sempre in tema di imprevedibilità del default il Tribunale di Bologna (con sentenza 8 agosto 2011 n. 22241 e 25 gennaio 2011 n. 1841), quello di Santa Maria Capua Vetere (con sentenza 12 febbraio 2010 n. 473) e quello di Macerata (con sentenza del 10 dicembre 2010 n.

1129) hanno poi evidenziato, ad ulteriore conferma, che il default Lehman è dipeso da una precisa scelta delle autorità governative americane che, diversamente da quanto avvenuto sino a quel momento con altre banche in situazioni analoghe, hanno deciso di non intervenire con operazioni di salvataggio.

Tribunale di Novara 519/2011

■ Il ruolo del rating e la valutazione sui contratti Cds. Il default Lehman era a tutti gli effetti imprevedibile, come dimostrato dall'andamento del rating che è rimasto immutato sino al giorno della dichiarazione di insolvenza. Il Tribunale ha infatti affermato che "la permanenza di un rating rimasto all'interno del "margine di sicurezza" prestato dal Consorzio Patti Chiari sino ai giorni immediatamente antecedenti al default, e le assolute incertezze e impraticabilità di criteri di valutazione del rischio diversi dall'apprezzamento del rating, siano tutte circostanze apprezzabili nel senso della inesigibilità, da parte degli intermediari, di una condotta quale quella pretesa dall'attore: consistente nel cogliere tempestivamente il rischio di default di Lehman Brothers e informarne i clienti. La sentenza è inoltre rilevante per quanto attiene la questione dell'andamento dei CDS, avendo il Tribunale ritenuto che esso non può essere considerato direttamente sintomatico del rischio di default degli emittenti in ragione della natura chiaramente speculativa di tali particolari strumenti finanziari.

Chiari determini effettivamente ulteriori obblighi informativi successivi di natura convenzionale a carico della banca, comunque nel caso Lehman non sarebbe in ogni caso ravvisabile alcuna violazione degli stessi e ciò proprio in quanto il default Lehman era a tutti gli effetti imprevedibile, come dimostrato dall'andamento del rating che è rimasto immutato sino al giorno della dichiarazione di insolvenza».

Si tratta proprio di orientamenti diversi perché al contrario per il tribunale di Ariano Irpino, che si è espresso in modo favorevole al risparmiatore, notevole importanza viene data all'adesione da parte della banca al Consorzio Patti Chiari. «Secondo i giudici - spiega l'avvocato Angelo Castelli di Foggia che ha seguito il caso - da questo discendono obblighi convenzionali e questo determina la responsabilità della banca. Inoltre, anche chi ha acquistato i titoli prima che fossero nell'elenco Patti Chiari può evocare il mancato obbligo informativo perché nel periodo critico per Lehman (luglio 2007/ settembre 2008) le banche avevano l'obbligo di comunicare al cliente che la situazione economica della banca americana era cambiata».

pagina a cura di
Lucilla Incorvati

lucilla.incorvati@ilssole24ore.com