

STUDIO LEGALE PETTENE

- - - - -

Avv. Osvaldo Pettene
Avv. Giuliana Franzoni
Avv. Silvia Longo

ALLE IMPRESE

AI CONSULENTI

Verona, 09 aprile 2010

LA CASSAZIONE PENALE DICE LA PAROLA FINE SUL COLLOCAMENTO DEI DERIVATI FINANZIARI (D.C.S. SUI CAMBI) VENDUTI NEGLI ANNI 90: SI TRATTAVA DI TRUFFA CONTRATTUALE AGGRAVATA – IMPORTANTI RIFLESSI SUI DERIVATI STRUTTURATI O.T.C. SUI TASSI, PIAZZATI NEGLI ULTIMI ANNI ALLE P.M.I.

La Corte di Casazione, Seconda Sezione Penale, con sentenza depositata il 13 novembre 2009 (in: <http://www.disastroderivati.it/cassazionepenale13novembre2009.pdf>) ha confermato l'impianto accusatorio della Procura della Repubblica di Milano, a sua volta avvallato dalla sentenza della Corte d'Appello Penale di Milano, che si puo' leggere in: <http://www.disastroderivati.it/penalemilano27febbraio2008.pdf> .

Secondo la Suprema Corte, i D.C.S. (Domestic Currency Swap: derivati strutturati sul cambio lira/marco) collocati negli anni novanta dal Credito Italiano in Lombardia erano delle "patacche", operazioni *"ad alto rischio e a basso rendimento sicuramente speculative e non di copertura"*, che *"nessun cliente consapevole avrebbe concluso"*.

Gli imputati, motiva la Corte, erano *"ben consapevoli delle insidie e criticita' che caratterizzavano l'operazione, dell'anomalo rapporto rischio-rendimento che la contraddistingueva e delle ragioni per cui la dovevano offrire alla clientela, pur trattandosi di un prodotto di per se' invendibile, essendo a basso rendimento ed elevato rischio, come ben evidenziato dalla Corte di merito - n.d.r.: Corte Appello Penale Milano - che ha ritenuto pertinente la definizione data dal P.M. appellante di truffa auto-evidente"*.

La sentenza, che, guarda caso, e' rimasta sotto traccia fino ad oggi, sara' commentata nel numero di **PLUS del SOLE 24 ORE in edicola domani**, a cura di Marcello Frisone, che ormai da anni meritevolmente segue con competenza la vicenda dello scandalo (anche se, ormai, ci siamo abituati a tutto) dei derivati finanziari.

- - - - -

La vendita alle imprese italiane, specialmente piccole e medie, dei derivati strutturati sui tassi negli anni duemila non e' stata meno grave di quella definitivamente sanzionata dalla Giustizia Penale.

Si tratta di comportamenti che hanno portato alla irrogazione di sanzioni amministrative da parte della CONSOB, con provvedimenti anch'essi definitivi, e che potrebbero configurare, penalisticamente, artifici e raggiri tali, da aver indotto in errore il cliente circa la effettiva natura, costi e rischiosita' degli stessi prodotti, nonostante che, sotto il profilo contrattuale, tutto fosse formalmente a posto, magari anche grazie alla famigerata dichiarazione autoreferenziale del legale rappresentante, attestante che la impresa produttiva, contrariamente alla evidenza dei fatti, e' un operatore finanziariamente qualificato.

La risposta della Giustizia civile e' stata francamente piu' deludente di quanto ci si potesse aspettare: solo poche sentenze, quelle dove i giudici sono entrati nella complessivita' dei prodotti ed hanno capito le tecnicita' dei derivati e i loro costi occulti, hanno accolto le richieste risarcitorie delle P.M.I; in molti casi, si e' dovuto inghiottire il boccone amaro di definizioni transattive, anche in considerazione della durata dei processi o dei costi degli arbitrati.

Quindi, nel ritardo e nella sostanziale inefficacia dei regolatori (CONSOB e BANCA d'ITALIA), nell'interesse solo apparente dei politici (vedasi le Commissioni d'Inchiesta Parlamentari, abortite o includenti), nella vischiosita' della Giustizia civile, resta possibile che, come accaduto con gli Enti Locali, anche per le P.M.I. possa attivarsi la Giustizia Penale. Oltre alla questione della ipotizzabile truffa contrattuale seriale, ritengo che, nei casi in cui ci siano state delle rinegoziazioni penalizzanti per il cliente, per maggior complessita' del prodotto, allungamento del vincolo o aumento del nozionale di riferimento, sia possibile valutare anche l'ipotesi del reato di usura in concreto ex art. 644, comma 3 c.p., qualora il cliente versasse in condizioni di tensione finanziaria e il vantaggio conseguito dalla Banca con il nuovo derivato "rinegoziato" dovesse risultare sproporzionato.

Si precisa che la presente informativa non costituisce parere legale.

