

STRUMENTI DERIVATI: OBBLIGHI INFORMATIVI – QUALIFICA DELL'INVESTITORE – IRRESPONSABILITÀ DELL'INTERMEDIARIO



*A cura della Redazione di
Ex Parte Creditoris*

STRUMENTI DERIVATI: OBBLIGHI INFORMATIVI – QUALIFICA DELL’INVESTITORE – IRRESPONSABILITÀ DELL’INTERMEDIARIO

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

Rassegna aggiornata al 3 ottobre 2014

A cura di:

Avv. Antonio De Simone – Direttore Responsabile
Avv. Maria Luigia Ienco – Direttore Scientifico
Avv. Camilla Perone Pacifico – Comitato Scientifico
Avv. Giorgia Viola – Comitato Scientifico
Avv. Antonio Iozzi – Comitato Scientifico
Avv. Domenica Onofrio – Comitato Scientifico
Dott.ssa Claudia Simonetti – Comitato Redazionale
Dott. Walter Giacomo Caturano – Comitato Redazionale
Dott. Giacomo Romano – Comitato Redazionale
Avv. Leonardo Scinto – Comitato Redazionale

INDICE DEI PROVVEDIMENTI
<i>Tribunale di Napoli, dott. Ciro Caccaviello Sentenza 24-06-2014</i>
<i>Tribunale di Milano, dott. Francesco Ferrari Sentenza 23-06-2014</i>
<i>Tribunale di Torino, dott. Toscano Vincenzo Sentenza 20-06-2014 n. 3462</i>
<i>Corte d’Appello di Milano Sentenza 20-05-2014 n.1848</i>
<i>Tribunale di Torino, dott. Giovanni Liberati Sentenza 13-05-2014 n. 3462</i>
<i>Tribunale di Torino, dott.ssa Silvia Vitro Sentenza 24-04-2014 n.2976</i>
<i>Tribunale di Bologna, dott.ssa Silvia Romagnoli Sentenza 08-04-2014 n. 1171</i>
<i>Tribunale di Bologna, dott.ssa Annamaria Rossi Sentenza 07-04-2014</i>
<i>Tribunale di Bari, dott. Nicola Magaletti Sentenza 20-03-2014 n.1471</i>
<i>Tribunale di Trieste, dott. Daniele Venier Sentenza 17-03-2014 n.248</i>
<i>Tribunale di Milano, dott. Francesco Ferrari Sentenza 28-01-2014 n.978</i>
<i>Tribunale di Firenze, Pres. dott. Fiorenzo Zazzeri, Est. dott. Ludovico Delle Vergini Sentenza 29-11-2013 n.3842</i>
<i>Tribunale di Roma, Pres. dott. Tommaso Marvasi, Est. dott. Giuseppe Russo Sentenza 25-10-2013</i>
<i>Tribunale di Venezia, dott.ssa Gabriella Zanon Sentenza 08-07-2013 n.1366</i>
<i>Tribunale di Sassari, dott. Silvio Lampus Sentenza 13-05-2013 n.765</i>
<i>Corte d’Appello di Milano Sentenza 04-03-2013 n.944</i>
<i>Tribunale di Alessandria, dott.ssa Barbara Romano Sentenza 05-11-2012 n.754</i>
<i>Tribunale di Napoli, Pres. dott. Massimo Pignata Sentenza 30-10-2012 n.11706</i>
<i>Cassazione penale, sezione seconda Sentenza 28-06-2012 n.25516</i>

DERIVATI: CONTRATTO NULLO SOLO SE MANCA L'ALEA PER IL CLIENTE
L'ALEA È ASSENTE SOLO SE STRUTTURALMENTE È IMPOSSIBILE UN RISULTATO
FAVOREVOLE AL CLIENTE

Il cd. swap è un puro contratto aleatorio, in quanto si basa sulla "scommessa" che le parti fanno sull'andamento di specifici tassi di interesse individuati in contratto ed a seconda del differenziale concretamente riscontrato tra tali tassi, una delle parti lucrerà la differenza.

Se il meccanismo negoziale è tale da favorire la banca, pertanto, non si può parlare di difetto di causa, in quanto ogni guadagno per il cliente è aleatorio per definizione; qualora, nel proporre un tale prodotto, la banca abbia violato i propri doveri di intermediario finanziario può riscontrarsi una responsabilità precontrattuale dell'intermediario, ma questa non è causa di nullità del contratto.

Il contratto in derivati sarà nullo solo se l'alea non esiste nel senso che un risultato positivo per il cliente è impossibile.

Sentenza | Tribunale di Napoli, dott. Ciro Caccaviello | 24-06-2014 | Autore: Dott. Walter Giacomo Caturano

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-contratto-nullo-solo-se-manca-l-alea-per-il-cliente.html>

DERIVATI : LA PREGRESSA OPERATIVITÀ IN STRUMENTI FINANZIARI È UN ELEMENTO DAL QUALE FAR DESUMERE LA CORRETTEZZA DELLA DICHIARAZIONE EX ART. 31 TUF

SANZIONATA CON PESANTE CONDANNA ALLE SPESE LA PORTATA APODITTICA DEL RAGIONAMENTO DIFENSIVO

In tema di intermediazione finanziaria, il titolo di studio o l'attività professionale in precedenza esercitata dal cliente [nel caso di specie un insegnante in pensione] non valgono ad affermare, ma neanche ad escludere sic et simpliciter, il possesso in capo al medesimo dei requisiti di esperienza e conoscenza dichiarati.

L'inserimento del cliente nel campo dell'attività commerciale internazionale, oltre a costituire giustificazione causale sottostante dei derivati perfezionati, giustifica e si pone in termini di coerenza intrinseca astratta con la dichiarazione autoreferenziale resa, escludendo la configurabilità in capo alla controparte contrattuale di una consapevolezza dell'insussistenza dei requisiti dichiarati.

La pregressa operatività in derivati - mai contestata dal cliente, per un periodo tempo ampio e duraturo – è elemento dal quale far desumere la correttezza della dichiarazione autoreferenziale ex art. 31 TUF secondo comma.

Il cliente che intenda far valere l'inadempimento dell'intermediario finanziario agli oneri informativi non può limitarsi a deduzioni generiche, ma deve specificare, in termini di concretezza, sotto quale aspetto sarebbero stati violati gli obblighi contrattuali.

Sentenza | Tribunale di Milano, dott. Francesco Ferrari | 23-06-2014

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-la-pregressa-operativita-di-strumenti-finanziari-e-un-elemento-dal-quale-far-desumere-la-correttezza-della-dichiarazione-ex-art-31-tuf.html>

DERIVATI: NON SUSSISTE DOLO DELLA BANCA EX ART.1439 C.C. SE I CONTRATTI SOTTOSCRITTI DAL CLIENTE SI SIANO PROTRATTI NEL TEMPO

IL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE ESCLUDE, ALTRESÌ, LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DELLA BANCA

In materia di contratti c.d. derivati swap, la forma scritta è richiesta per la validità del contratto-quadro col quale l'intermediario si obbliga a prestare il servizio di negoziazione di strumenti finanziari in favore del cliente, ma non anche per i singoli ordini che, in base a tale contratto, vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a particolari requisiti di forma.

Non sussiste responsabilità precontrattuale della banca nell'ipotesi di sottoscrizione di contratti derivati swap, ove il cliente abbia confermato con il suo comportamento concludente la linea di investimento suggeritagli dalla banca ante contractum.

Il dolo è causa di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 c.c. solo se i raggiri usati siano stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe prestato il consenso per la conclusione del contratto. La parte ingannata riceve protezione solo se vi sia assenza di negligenza o di colpevole ignoranza in chi se ne proclami vittima.

Sentenza | Tribunale di Torino, dott. Toscano Vincenzo | 20-06-2014

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-non-sussiste-dolo-della-banca-ex-art-1439-c-c-se-i-contratti-sottoscritti-dal-cliente-si-siano-protratti-nel-tempo.html>

DERIVATI: LA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI INFORMAZIONE DEL CLIENTE NON PUÒ MAI COMPORTARE LA NULLITÀ DEL CONTRATTO

IL CLIENTE POTRÀ FAR VALERE LA SOLA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE O CONSEGUIRE LA RISOLUZIONE NEGOZIALE

In tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario non può, in ogni caso, determinare, a norma dell'art. 1418 cc, la nullità del cosiddetto contratto quadro o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Sentenza | Corte di Appello di Milano | 20-05-2014 | n.1848

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-la-violazione-del-dovere-di-informazione-del-cliente-non-puo-mai-comportare-la-nullita-del-contratto.html>

DERIVATI: LA DICHIARAZIONE DI OPERATORE QUALIFICATO ESIME L'INTERMEDIARIO DAGLI OBBLIGHI INFORMATIVI

L'INTERMEDIARIO NON È TENUTO A VERIFICARE LA CONGRUENZA SOSTANZIALE ALLA DICHIARAZIONE, SALVI CHIARI ELEMENTI DISCORDANTI

In tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del regolamento Consob

approvato con delibera 2 luglio 1991 n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso.

Salvo allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, art. 116 c.p.c., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro.

La ratio della normativa è quella di richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione ed a svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, tenuto anche conto che nella disposizione in esame non si rinviene alcun riferimento alla rispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione di fatto effettiva e non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione.

Sentenza | Tribunale di Torino, dott. Giovanni Liberati | 13-05-2014 | n. 3462

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-la-dichiarazione-di-operatore-qualificato-esime-l-intermediario-dagli-obblighi-informativi.html>

DERIVATI - IRS: LA CAUSA DEL CONTRATTO È NELLO SCAMBIO DI FLUSSI CORRISPONDENTE AL DIFFERENZIALE

IL CONTRATTO DI IRS STIPULATO “A COPERTURA” NON È AFFETTO DA NULLITÀ PER MANCANZA DI CAUSA

Il contratto di INTEREST RATE SWAP puro e semplice, che ha la funzione di copertura di un rischio (e non è meramente speculativo), trova la propria causa nello scambio di flussi corrispondente al differenziale che, nel tempo di esecuzione del contratto, si determina tra due tassi di interessi differenti e predefiniti, applicati a un capitale nozionale di riferimento, o mira a equilibrare l'oscillazione dei tassi variabili relativi al contratto di mutuo connesso.

Solo laddove il contratto di IRS sia stipulato a mero scopo speculativo, ai di fuori della funzione legata all'attività imprenditoriale, risulta assimilabile alla scommessa.

Orbene la variazione nel tempo dei tassi di interesse in modo sfavorevole al cliente non esclude l'originaria causa del contratto, tutto ciò rientrando nell'alea naturale dello stesso.

Sentenza | Tribunale di Torino | Dott. Silvia Vitro | 24-04-2014 | n.2976

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-irs-la-causa-del-contratto-e-nello-scambio-di-flussi-corrispondente-al-differenziale.html>

DERIVATI: LA DICHIARAZIONE DI “OPERATORE QUALIFICATO” ESONERA L'INTERMEDIARIO DALL'OBBLIGO DI ULTERIORI VERIFICHE

LA DICHIARAZIONE COSTITUISCE ARGOMENTO DI PROVA

La qualità di operatore qualificato esclude l'operatività delle regole di salvaguardia ex TUF e Reg. Consob di attuazione e deve ritenersi che la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante di una società che ha compiuto un'operazione di "SWAP", secondo cui quest'ultima

dispone della competenza ed esperienza richiesta in materia di operazioni in valori mobiliari, in assenza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario finanziario, esonera l'intermediario stesso dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto e costituisce argomento di prova che il giudice può porre a base della propria decisione, in ordine al riconoscimento della natura di operatore qualificato e all'accertamento della diligenza prestata dall'intermediario. Ne deriva l'inapplicabilità all'operatore qualificato delle norme di protezione di cui alle disposizioni della L. 58/1998 e l'infondatezza di ogni censura sulla effettività delle competenze e conoscenze dichiarate e sulla correttezza ed esaustività delle informazioni ricevute dalla banca.

Sentenza | Tribunale di Bologna, dott.ssa Silvia Romagnoli | 08-04-2014 | n. 1171

[http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-la-dichiarazione-di-operatore-qualificato-
esonera-l-intermediario-dall-obbligo-di-ulteriori-verifiche.html](http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-la-dichiarazione-di-operatore-qualificato-esonera-l-intermediario-dall-obbligo-di-ulteriori-verifiche.html)

DERIVATI: SPETTA ALL'INVESTITORE L'ONERE DI PROVARE DI NON ESSERE UN OPERATORE QUALIFICATO

L'INVESTITORE DOVRÀ PROVARE L'INSUSSISTENZA DEI REQUISITI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI DI PROFESSIONALITÀ IN MATERIA DI STRUMENTI FINANZIARI

In tema di intermediazione finanziaria, l'investitore che contesti la dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato avrà l'onere di provare, non soltanto l'insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di professionalità in materia di strumenti finanziari, ma anche che di tale circostanza l'intermediario finanziario fosse consapevole.

Sentenza | Tribunale di Bologna, dott.ssa Anna Maria Rossi | 07-04-2014

[http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-spetta-all-investitore-l-onere-di-provare-di-non-
essere-un-operatore-qualificato.html](http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-spetta-all-investitore-l-onere-di-provare-di-non-essere-un-operatore-qualificato.html)

CONTRATTI DERIVATI: ANCHE SE SOTTOSCRITTI PER RIDURRE I RISCHI DEL TASSO VARIABILE SONO GIURIDICAMENTE DISTINTI DAL CONTRATTO DI MUTUO

L'EVENTUALE NULLITÀ DEL CONTRATTO INTEREST SWAP NON COMPORTA LA NULLITÀ DEL MUTUO

Il contratto di interest rate swap è giuridicamente distinto dal contratto di mutuo sebbene economicamente e funzionalmente collegato a quest'ultimo per essere finalizzato all'eventuale riduzione dei rischi connessi alla applicazione del tasso variabile al mutuo, sicchè l'eventuale nullità del primo non ha alcuna influenza sulla validità ed efficacia del secondo. L'eventuale violazione di altre norme del D.lgs.n°58/98 che non determinano la nullità del contratto suddetto possono tutt'al più dar luogo ad un obbligo risarcitorio a carico della Banca e non incide sul diritto della stessa di procedere ad esecuzione forzata.

Sentenza | Tribunale di Bari, Giudice dott. Nicola Magaletti | 20-03-2014 | n.1471

[http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/contratti-derivati-anche-se-sottoscritto-per-ridurre-i-
rischi-del-tasso-variabile-sono-giuridicamente-distinti-dal-contratto-di-mutuo.html](http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/contratti-derivati-anche-se-sottoscritto-per-ridurre-i-rischi-del-tasso-variabile-sono-giuridicamente-distinti-dal-contratto-di-mutuo.html)

DERIVATI: LA DICHIARAZIONE DI COMPETENZA ED ESPERIENZA È PROVA UNICA E SUFFICIENTE DELL'ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI INFORMATIVI

OBBLIGO DI FORMA SCRITTA SOLO PER CONTRATTO-QUADRO E NON ANCHE PER I SINGOLI ORDINI DI INVESTIMENTO.

In presenza della dichiarazione resa dalla cliente e delle precisazioni scritte circa la rischiosità delle operazioni, la banca non è tenuta all'assolvimento di ulteriori obblighi informativi di cui agli articoli 28 e 29 del Regolamento Consob 11522/1998, in ordine, rispettivamente, al contenuto delle informazioni da richiedere e fornire al cliente e all'astensione dall'effettuazione di operazioni non adeguate.

La prescrizione secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento devono essere redatti per iscritto a pena di nullità riguarda solo il contratto-quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non i singoli ordini di investimento o disinvestimento che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma.

Sentenza | Tribunale di Trieste, dott. Daniele Venier | 17-03-2014 | n.248

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/strumenti-finanziari-la-dichiarazione-di-disporre-competenza-ed-esperienza-costituisce-prova-unica-e-sufficiente-dell-adempimento-degli-obblighi-informativi.html>

DERIVATI: VALIDI ANCHE SE L'ALEA È SOLTANTO A CARICO DELL'INVESTITORE

UN OBBLIGO DELLA BANCA DI FAR CONOSCERE GLI "SCENARI PROBABILISTICI" DELLA SCOMMESSA.

La causa tipica dello swap è costituita dallo scambio di flussi finanziari in base alle variazioni dei tassi, mentre lo scambio reciproco dei rischi commerciali (che è soltanto la conseguenza della variazione predetta) è elemento esterno al negozio e ne connota la natura tendenzialmente aleatoria ed economicamente incerta per le parti contraenti. La mancanza di alea bilaterale, pertanto, non potrebbe neanche astrattamente determinare la nullità negoziale per difetto di causa.

Sentenza | Tribunale di Milano, dott. Francesco Ferrari | 28-01-2014 | n.978

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-validi-anche-se-l-alea-e-soltanto-a-carico-dell-investitore.html>

DERIVATI: REQUISITI DI VALIDITÀ DELLA DICHIARAZIONE DI OPERATORE QUALIFICATO

GRAVA SUL CLIENTE L'ONERE DI DIMOSTRARE LA NON CONFORMITÀ.

In tema di contratti per operazioni su strumenti finanziari derivati, la dichiarazione di riconoscimento dello status di "operatore qualificato" non impone l'elencazione di alcuno specifico e dettagliato curriculum esperienziale. Il riferimento alle specifiche competenze ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, nonché alle implicazioni normative derivanti dalla dichiarazione

stessa, esclude che possa ottenersi la declaratoria di nullità del contratto, con la conseguenza che non può ripetersi alcuna somma nei confronti della banca.

Sentenza | Tribunale di Firenze, Pres.dott. Fiorenzo Zazzeri, G.Est. dott. Ludovico Delle Vergini | 29-11-2013 | n.3842

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-requisiti-di-validita-della-dichiarazione-di-operatore-qualificato.html>

DERIVATI: IL CONTRATTO DI SWAP HA CAUSA LECITA ANCHE QUANDO E' SPECULATIVO

L'IMPOSSIBILITÀ DEL RAGGIUNGIMENTO DELLO SCOPO NON PUÒ DESUMERSI *EX POST*

In materia di investimenti finanziari, la suddivisione degli investitori in tipologie caratterizzate da differenti qualità personali e da differenti gradi di esperienza assume rilevanza, non solo con riguardo alla gradazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario, ma anche in relazione agli obblighi di forma previsti per la stipula dei contratti in tale materia.

Il Regolamento CONSOB n. 1522/98, contrapponendo "gli operatori qualificati" a tutti gli altri investitori prevede, all'art. 31 (che richiama il primo comma dell'art 30), che la disposizione relativa all'obbligo di forma scritta non si applica "nei rapporti tra intermediari autorizzati e operatori qualificati", con la sola eccezione dei contratti di gestione che restavano soggetti al vincolo della forma scritta anche se stipulati con operatori qualificati.

La dichiarazione (prevista dall'art. 31 per le persone giuridiche) di essere in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente rilasciata per iscritto dal legale rappresentante è sostanzialmente equiparabile ad una presunzione iuris tantum rispetto alla quale è comunque ammessa la prova contraria

Tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, ex art. 116 cod. proc. civ. , anche come unica fonte di prova.

Resta a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro.

La natura aleatoria dei contratti di swap non è certamente di per sé incompatibile con l'esistenza e la liceità della loro causa anche quando hanno finalità speculative e non di copertura.

Sentenza | Tribunale di Roma, Pres. dott. Tommaso Marvasi, Est. dott. Giuseppe Russo | 25-10-2013 | Autore: Avv. Maria Luigia Ienco

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-il-contratto-di-swap-ha-causa-lecita-anche-quando-e-speculativo.html>

DERIVATI E CLAUSOLA COMPROMISSORIA ARBITRALE

SE IL CLIENTE APPROVA SPECIFICAMENTE LA CLAUSOLA COMPROMISSORIA, IL TRIBUNALE È INCOMPETENTE.

Il Tribunale adito è incompetente se, nel contratto quadro derivato sottoscritto dalla società cliente, è approvata specificamente ex art. 1341, comma 2 cc, la clausola compromissoria.

Non sussiste la responsabilità precontrattuale dei dipendenti della banca allorquando la società attrice abbia sottoscritto valida dichiarazione di operatore qualificato e non abbia provato l'esistenza di circostanze tali da escludere detta qualità.

Sentenza | Tribunale di Venezia, prima sezione civile, dott.ssa Gabriella Zanon | 08-07-2013 | n.1366

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivati-e-clausola-compromissoria-arbitrale.html>

OPERATORE QUALIFICATO: LE CONOSCENZE TECNICHE E LA CAPACITÀ DI VALUTARE I RISCHI SONO LE STESSA DI QUELLE DELLA BANCA

L'OPERATORE QUALIFICATO NON PUÒ CONTESTARE UN'OPERAZIONE EFFETTUATA SOLO SE L'ESITO SI RIVELI O RISCHI DI RIVELARSI TROPPO ONEROSO.

Le maggiori conoscenze tecniche dell'Istituto di credito sul futuro andamento dei mercati non possono essere poste a fondamento né della deduzione di mancanza di causa del contratto, né di mancanza di alea o sproporzione tra i rischi assunti dalle parti.

Le conoscenze tecniche e la capacità di valutare i rischi dovrebbero essere le stesse di quelle della Banca per l'operatore qualificato il quale ad ogni buon conto può debitamente consultarsi con dei tecnici ed informarsi, prima di accedere ad ogni operazione, ma non può contestarla solo se l'esito si sia rivelato o rischi di rivelarsi troppo oneroso.

Sentenza | Tribunale di Sassari, dott. Silvio Lampus | 13-05-2013 | n.765

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/operatore-qualificato-le-conoscenze-tecniche-e-la-capacita-di-valutare-i-rischi-sono-le-stesse-di-quelle-della-banca.html>

DICHIARAZIONE DI OPERATORE QUALIFICATO: ERRORE PERSONALE IRRILEVANTE!

L'ASSENZA DI COMPETENZA ED ESPERIENZA VA PROVATA DALLA SOCIETÀ CHE HA SOTTOSCRITTO LA DICHIARAZIONE DI OPERATORE QUALIFICATO EX ART. 31 DEL REGOLAMENTO CONSOB N. 11522/98.

L'errore personale del legale rappresentante di una società sulle sue effettive capacità in materia di negoziazione di strumenti finanziari non inficia la validità dei contratti derivati sottoscritti dalla società, in quanto la dichiarazione di operatore qualificato rientra nello species "atti unilaterali" e nel genus "atti giuridici in senso stretto" per cui alla stessa non sono applicabili le regole sui vizi della volontà.

Sentenza | Corte d'Appello di Milano, sezione prima | 04-03-2013 | n.944

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/dichiarazione-di-operatore-qualificato-errore-personale-irrilevante.html>

INTEREST RATE SWAP: RESPINTA DOMANDA DI RESTITUZIONE SOMME PROPOSTA DA UN CLIENTE

IN DIFETTO DI PREVISIONE NORMATIVA LA VIOLAZIONE DEI DOVERI DI
COMPORTAMENTO NON PUÒ DETERMINARE LA NULLITÀ DEL CONTRATTO
D'INTERMEDIAZIONE

La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario – come ribadito dalla Cassazione (SS.UU. n. 26724/2007) – può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.

Sentenza | Tribunale di Alessandria, Giudice dott.ssa Barbara Romano | 05-11-2012 | n.754
<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/interest-rate-swap-respinta-domanda-di-restituzione-somme-proposta-da-un-cliente.html>

DERIVATO BANCARIO – CONTRATTO INTEREST RATE SWAP – PIENA VALIDITÀ DEL CONTRATTO

IL DERIVATO BANCARIO È UN NEGOZIO GIURIDICO TIPICAMENTE ALEATORIO CHE PUÒ
ASSUMERE LA FUNZIONE DI CONTRATTO ASSICURATIVO E CHE È ASSIMILABILE ALLA
SCOMMESSA A SCOPO MERAMENTE SPECULATIVO.

Il derivato è un negozio tipicamente aleatorio che può assumere la funzione di contratto assicurativo e che è invece assimilabile alla pura scommessa se viene stipulato a scopo meramente speculativo. È giuridicamente ineccepibile il contratto normativo che preveda la non accessorietà del derivato rispetto all'operazione principale, stabilendo che “le obbligazioni derivanti dalla stipula di ciascun contratto sono in ogni caso valide e pienamente azionabili sia quando effettuate con finalità di copertura sia quando effettuate per finalità diverse”.

Sentenza | Tribunale di Napoli, Pres. dott. Massimo Pignata | 30-10-2012 | n.11706
<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/derivato-bancario-contratto-interest-rate-swap-piena-validita-del-contratto.html>

I CONTRATTI FINANZIARI SWAP POSSONO ESSERE UTILIZZATI PER GARANTIRE IL DEBITO PUBBLICO

I CONTRATTI IRS NON HANNO UNA FUNZIONE SPECULATIVA MA DI COPERTURA DEI DEBITI PREESISTENTI DEL COMUNE, IN QUANTO INQUADRABILI NELL’AMBITO DEI CONTRATTI CHE HANNO LA FUNZIONE DI RIDURRE IL RISCHIO DI OSCILLAZIONE DEI TASSI.

I contratti aventi ad oggetto operazioni su strumenti finanziari derivati sono espressamente riconosciuti e disciplinati dall’art. 41 comma 2 della l. 448/2001 come possibili mezzi di gestione del debito pubblico, ovvero a copertura del debito dell’ente pubblico.

Sentenza | Cassazione penale, sezione seconda | 28-06-2012 | n.25516

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/i-contratti-finanziari-swap-possono-essere-utilizzati-per-garantire-debito-pubblico.html>

Avv. Antonio De Simone – Direttore Responsabile

Avv. Maria Luigia Ienco – Direttore Scientifico

Avv. Camilla Perone Pacifico – Comitato Scientifico

Avv. Giorgia Viola – Comitato Scientifico

Avv. Antonio Iozzi – Comitato Scientifico

Avv. Domenica Onofrio – Comitato Scientifico

Dott.ssa Claudia Simonetti – Comitato Redazionale

Dott. Walter Giacomo Caturano – Comitato Redazionale

Dott. Giacomo Romano – Comitato Redazionale

Avv. Leonardo Scinto – Comitato Redazionale

Contatti

+39 347 797 77 64

redazione@expartecreditoris.it

expartecreditoris@gmail.com

www.expartecreditoris.it

**Rivista di informazione giuridica, registrata presso il Tribunale di Napoli al numero 12 del
05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11**

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone |

Codice “ISSN” in corso di rilascio

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris