

Obbligo di lealtà e diligenza della banca nell'esecuzione di operazioni di borsa – 2a parte

Nell'ultimo numero de La Rivista abbiamo ricordato che la banca è un mandatario e, in quanto tale, per legge è responsabile nei confronti del cliente (il mandante) della leale e diligente esecuzione degli affari che le vengono affidati, e abbiamo discusso i tre tipi di contratto che riguardano l'esecuzione di operazioni di borsa, ovvero (i) la semplice relazione di conto/deposito, (ii) la consulenza d'investimento e (iii) la gestione patrimoniale. In sintesi si può affermare che la sussistenza e la portata dei doveri della banca di informazione, di consulenza, di sorveglianza e di avvisare in caso di situazioni particolari, variano in virtù della qualificazione del rapporto contrattuale, delle conoscenze del cliente e dell'investimento specifico.

Come ha ribadito il Tribunale Federale svizzero ("TF") in una decisione del 5 marzo 2014, gli obblighi della banca nello specifico e dell'intermediario finanziario in genere, nei confronti del cliente assumono una spiccata importanza, quando si tratta di suggerimenti, raccomandazioni e intermediazione di contratti a termine e/o di opzione, i quali, come è risaputo, sono altamente speculativi e di conseguenza particolarmente rischiosi. In questo tipo di intermediazioni la banca deve informare il cliente inesperto dei rischi di perdita, anche di tutto il denaro investito in breve tempo, come anche della diminuzione del potenziale guadagno dovuta alla entità della commissione applicata dalla banca per la specifica transazione. Non è sufficiente che la banca si limiti solo a citare il rischio di perdita e a richiedere una formale accettazione di tale rischio da parte del cliente, qualora poi gli si prospettino delle possibilità di guadagno non realistiche. I doveri della banca di regola si estendono anche all'obbligo di sorveglianza degli investimenti del cliente.

Il 18 dicembre 2014 il TF si è trovato a decidere una causa intentata contro l'UBS da parte di una partecipata lussemburghese della Swatch Group ("SG"), che ha come oggetto, tra l'altro, la partecipazione a società e l'acquisto, l'amministrazione e la vendita di titoli. Nell'ambito di una lunga relazione d'affari la SG, su suggerimento dell'UBS del 12 gennaio 2007, a maggio e giugno 2007 ha acquistato quote in un fondo dell'UBS per un ammontare complessivo di CHF 46,9 milioni. Causa la crisi finanziaria mondiale, il fondo ha subito costanti perdite. A parte piccoli ritiri della SG complessivamente di CHF 0,2 milioni, il capitale è rimasto investito. Il 30 settembre 2008 la SG ha disdetto il mandato dell'UBS. Il 10 novembre 2008 il fondo è stato liquidato. La quota della SG ammontava a soli CHF 21,9 milioni.

I tribunali, analizzando gli argomenti della SG, si sono chiesti se le raccomandazioni dell'UBS fossero da considerarsi adeguate; se la SG fosse stata adeguatamente e sufficientemente informata; se l'UBS avesse dovuto in seguito suggerire un disinvestimento; se l'UBS abbia violato i suoi doveri nell'amministrazione del fondo.

Il TF ha qualificato il rapporto tra le parti come contratto di consulenza agli investimenti, evidenziando come la decisione di investire era a carico della stessa SG, mentre l'UBS svolgeva un'attività di mera consulenza, senza che le fosse attribuito un campo di azione proprio per gli investimenti. La principale accusa della SG, secondo la quale avrebbe rinunciato a investire nel fondo qualora fosse stata messa a conoscenza dei rischi connessi, ovvero se non avesse avuto

una consulenza non commisurata alla realtà, è stata rigettata dal TF. Il TF ha ribadito che l'intermediario finanziario incorre in una responsabilità per una raccomandazione fatta soltanto in quanto questa, al momento che viene fatta, sia evidentemente irragionevole. Il cliente deve sapere che la raccomandazione, fatta in merito a un evento futuro e incerto, non può dare certezze, per cui deve assumersi il rischio anche laddove segue la raccomandazione dell'intermediario finanziario. Nella fattispecie il TF fa notare che la raccomandazione dell'UBS di acquistare quote nel fondo non fosse inadeguata, in virtù dell'obiettivo stesso della SG e della sua disposizione al rischio. Il TF, inoltre, non ha accolto l'argomento della SG che l'UBS non l'aveva adeguatamente e sufficientemente informata di tutti i rischi al momento della raccomandazione all'investimento nel fondo, ricordando che la SG e i suoi rappresentanti sono competenti ed esperti in materia e che, quindi, le parti avevano un rapporto da pari a pari, per cui l'UBS non aveva l'obbligo di informare la SG dei soliti rischi di mercato e sistemici, del rischio di una perdita consistente o dei rischi generalmente connessi a fondi d'investimento.

Il TF ha, quindi, confermato la decisione del Tribunale Commerciale del Canton Zurigo del 14 aprile 2014, che aveva scagionato l'UBS da ogni responsabilità per le perdite subite dalla SG.

calderan@altenburger.ch