

INTERVISTA

Vincenzo Pacileo

Procura Torino

«Il magistrato? Sa come sciogliere i rebus tecnici»

Il tecnicismo dei derivati è alla portata dei giudici che sono già abituati ad affrontare tematiche difficili, anche ricorrendo alle consulenze di esperti del settore. La pensa così Vincenzo Pacileo, sostituto procuratore a Torino, sull'escalation dei ricorsi presentati dai clienti delle banche con le quali hanno stipulato swap negli anni passati.

Nel contenzioso tra enti locali e banche la questione più spinosa è quella del «valore nullo» degli swap. Ci può spiegare cos'è il valore zero?

Al di là dei tecnicismi che stanno dietro il concetto di «valore nullo», la sostanza non è così astrusa. In una battuta si potrebbe dire che tale condizione sussiste quando i contraenti partono alla pari, cioè la loro posizione è reciprocamente bilanciata e ciascuno ha la medesima probabilità teorica di guadagnare o perdere. In termini finanziari ciò significa che ai nastri di partenza i flussi di cassa attualizzati sono uguali per la banca e per il cliente, cioè si annullano. Si tratta di un principio ampiamente riconosciuto in finanza, che neppure le banche in teoria contestano.

Tuttavia, le banche affermano che a questo valore debba essere aggiunto un compenso ulteriore per coprire i rischi (di credito e di liquidità) assunti dalla banca stessa, i costi e che comprenda anche una remunerazione per l'attività svolta. È corretto?

Guardi, in un sistema capitalistico è normale che chi presta del denaro richieda una remunerazione del capitale impiegato e/o un ristoro dei costi dell'operazione. Il problema è un altro; cioè la trasparenza. Bisogna chiedersi se la controparte della banca è messa in condizione di

percepire quanto le costa realmente lo swap e, dunque, quali sono le componenti effettive del "prezzo" - mi si passi l'espressione - del contratto. Ciò è fondamentale affinché il cliente retail possa capire con cognizione di causa se quel contratto gli conviene oppure no. Si badi anche che se, da una parte, la direttiva Mifid e il Tuf impongono all'intermediario di servire al meglio il cliente, dall'altra per gli enti pubblici è fissato il divieto di compiere operazioni speculative. E bisogna ricordare che se questa regola imperativa vale per questi ultimi vale altrettanto per la banca nei loro confronti.

La Consob, in un'audizione al Senato del marzo 2009, ha affermato che spesso il valore iniziale degli swap venduti agli enti locali è risultato essere «particolarmente vantaggioso per le banche» e che l'informazione importante da dare è quella del rischio probabilistico connesso alla stipula del derivato. Cosa ne pensa?

Da quello che si apprende via via dai giornali delle prime pronunce giudiziarie sembrerebbe che la Consob abbia perfettamente ragione. Sta emergendo, infatti, che non soltanto svariati contratti su derivati si sono rivelati dannosi per il cliente, nonostante la loro dichiarata funzione di copertura, ma sembra che almeno in alcuni casi ciò sia avvenuto proprio per come il contratto è stato scientemente consegnato dalla banca, di fatto all'insaputa del cliente.

A proposito di contenzioso, come pensa che finirà il processo a Milano?

Saranno i giudici a pronunciarsi. Una cosa, però, si può affermare con convinzione e senza demagogia: il controllo di legalità non ammette zone

franche, neppure, anzi tanto meno, in un'economia di mercato. L'esistenza dei controllori è fondamentale quanto l'esistenza delle regole. Né si pensi che il tecnicismo della materia non possa essere maneggiato adeguatamente dal giudice. Questi è costantemente coinvolto in questioni tecniche della più svariata natura e complessità ed è pronto a risolverle anche con l'aiuto di esperti.

Entrando più nel merito, come si collega la questione dei derivati al reato di truffa contrattuale?

Con costruzione giuridica apparentemente ostica, ma astrattamente plausibile, si è parlato addirittura di usura. Ma anche prima di questo step non può escludersi - è questa la tesi per esempio dei pm milanesi - di imbattersi in swap che nascondono una truffa bella e buona. Non ci vuole molto per capirlo (certo, provarlo è un altro paio di maniche). Se il contratto non esplicita in maniera chiara i costi effettivi che ingloba, se è strutturato in maniera tale da trasformarsi unilateralmente da strumento di copertura in operazione speculativa (per giunta sbilanciata probabilisticamente a favore della banca) la ravvisabilità della truffa diventa inevitabile.

«Ha ragione la Consob: bisogna indicare i rischi probabilistici»