

I contratti ed i prodotti bancari parametrati all'Euribor possono essere nulli ?

a cura di Demauro Giuseppe

Premessa

In ambito bancario l'applicazione dei c.d. "tassi interbancari di riferimento o parametri di riferimento" risulta indispensabile per la costruzione di numerosi prodotti finanziari in quanto rappresenta la base e/o il "costo vivo" sostenuto dalla banca per eseguire una data operazione.

Infatti al parametro di riferimento viene aggiunto il c.d. "spread" la cui traduzione significa "ampiezza" ma anche "allargamento", "forbice" in senso figurato e viene usato oggi per definire il ricarico che ogni banca decide di aggiungere al tasso di base o parametro di riferimento quale proprio ricavo per l'operazione posta in essere.

Più semplicemente la banca compra il prodotto (il denaro) ad un prezzo (parametro di riferimento) e lo rivende alla sua clientela ricaricato di un margine di guadagno (spread).

A seconda dell'operazione o transazione da porre in essere e, in alcuni casi anche per la stessa tipologia di transazione, assistiamo al proliferare di numerosi e differenti parametri di riferimento che determinano diversi costi o oneri bancari.

Di seguito in maniera schematica sono elencati i tassi ed indicatori utilizzati dalle banche nelle transazioni eseguite:

EURIBOR

"Euro Interbank Offered Rate" - è il tasso medio a cui avvengono le transazioni finanziarie in Euro tra le banche europee; di fatto rappresenta il tasso di interesse al quale le banche prestano denaro ad altre banche.

Esistono diversi tassi Euribor a seconda della durata delle transazioni finanziarie (quotazioni da 1 settimana a 12 mesi).

EURIRS o IRS

L'Interest Rate Swap (IRS) è un contratto con il quale due controparti decidono di scambiarsi, per un periodo di tempo prestabilito, i flussi finanziari dovuti a titolo di interesse su un capitale di riferimento.

L'eurirs è pari alla media ponderata delle quotazioni alle quali le banche operanti nell'unione europea realizzano l'interest rate swap (IRS).

Quando la banca vuole garantire al cliente un tasso fisso deve tutelarsi in modo da evitare di sostenere perdite a causa di un rialzo dei tassi: ciò è possibile ricorrendo a speciali accordi (detti swap) con soggetti disposti ad accollarsi il rischio, nell'ambito di un intento speculativo.

Dal tasso a cui si concludono tali accordi nasce l'IRS.

TASSO BCE

Il tasso BCE (acronimo di Banca Centrale Europea) è il tasso ufficiale di sconto applicato dalla Banca Centrale Europea negli scambi di denaro con le banche europee.

Il tasso è determinato direttamente dalla BCE ogni primo giovedì di ogni mese, giorno in cui la banca decide se variare il tasso rispetto al mese precedente o mantenerlo invariato.

TUS - TUR

Il TUS è il Tasso Ufficiale di Sconto, ossia il tasso applicato dalla Banca d'Italia sulle operazioni di risconto richieste dalle banche per finanziare eventuali squilibri di Tesoreria; attualmente ha perso valore a favore dei tassi stabiliti dalla BCE - Banca Centrale Europea -.

TUR: a partire dal gennaio 1999 il tasso ufficiale di riferimento TUR sostituisce il tasso ufficiale di sconto TUS. Dal 1 gennaio 2004 la Banca d'Italia non determina più il "Tasso Ufficiale di Riferimento" - TUR.

Attualmente, prende il nome di tasso di riferimento principale e viene deciso mese per mese, dalla BCE.

LIBOR

Si tratta di un tasso variabile, calcolato giornalmente dalla British Bankers' Association in base ai tassi d'interesse richiesti per cedere a prestito depositi in una data divisa (tra le altre, sterlina inglese, dollaro USA, franco svizzero) da parte delle principali banche operanti sul mercato interbancario londinese.

Il Libor è il tasso di riferimento europeo al quale le banche si prestano denaro tra loro, spesso durante la notte (in batch notturno), dopo la chiusura dei mercati.

RENDISTATO LORDO

Indica il rendimento annuo lordo di un paniere di titoli di Stato, ossia il rendimento di un campione di titoli pubblici a tasso fisso.

Il paniere su cui si calcola il Rendistato è composto da tutti i Buoni del Tesoro Poliennali (BTP) con vita residua superiore ad un anno.

Il rendistato è calcolato mensilmente dalla Banca d'Italia.

Il tasso EURIBOR

Nella pratica commerciale bancaria il parametro di riferimento maggiormente utilizzato nelle transazioni bancarie verso imprese e privati è rappresentato dall'Euribor¹.

L'Euribor è un tasso interbancario determinato e pubblicato giornalmente dalla Federazione Bancaria Europea (European Banking Federation) come meglio si preciserà appresso, in quanto rappresenta la media ponderata dei tassi di interesse ai quali le banche operanti nell'Unione Europea scambiano i loro depositi; in sostanza l'Euribor rappresenta il tasso e quindi il costo che ciascuna banca deve sostenere per acquistare il denaro da altre banche all'interno dell'Unione Europea.

La pubblicazione periodica del tasso Euribor è affidata all'associazione "Euribor EBF – European Banking Federation"; trattasi di un'associazione internazionale di diritto belga costituita nel 1999 con sede a Bruxelles i cui membri partecipanti sono le associazioni bancarie nazionali degli Stati membri dell'Unione Europea (per l'Italia è l'Associazione Bancaria Italiana - ABI).

La Federazione Bancaria Europea è stata quindi fondata per tutelare gli interessi delle banche a livello comunitario rappresentando, ad oggi, la voce unitaria delle banche dell'Ue e dei paesi dell'Efta (European Free Trade Association).

Trattasi quindi, come definito da alcuni, di un "sindacato" sovranazionale di diritto privato e di tutela di parte degli interessi delle banche europee senza alcuna funzione di carattere pubblico o di indirizzo dell'interesse pubblico degli utenti bancari.

Appare quindi evidente che l'Euribor, in quanto tasso interbancario di riferimento maggiormente diffuso ed utilizzato dalle banche per la concessione di finanziamenti a tasso variabile o per la costruzione di strumenti finanziari derivati, è determinato dalle stesse banche.

Infatti l'Euribor è composto da una media giornaliera delle quotazioni fornite su 13 scadenze da 44 banche della zona euro, di seguito elencate, senza alcun controllo superiore.

¹ Con riferimento alle sole operazioni bancarie che hanno come controparte gli operatori commerciali è possibile l'utilizzo del parametro Libor ma per le sole operazioni di finanziamento in valuta - GBP

Austria

Erste Bank der Österreichischen Sparkassen
RZB - Raiffeisen Zentralbank Österreich AG

Belgio

Dexia Bank
Fortis Bank
KB

Finlandia

Nordea

Francia

BNP – Paribas
Crédit Agricole s.a.
Crédit Industriel et Commercial CIC
HSBC CCF
IXIS CIB
Natexis Banques Populaires
Société Générale

Germania

Bankgesellschaft Berlin
Bayerische Hypo- und Vereinsbank
Bayerische Landesbank Girozentrale
Commerzbank
Deutsche Bank
Dresdner Bank
DZ Bank Deutsche Genossenschaftsbank
Landesbank Baden-Württemberg Girozentrale
Norddeutsche Landesbank Girozentrale
WestLB AG

Grecia

National Bank of Greece

Irlanda

AIB Group
Bank of Ireland

Italia

Banca Intesa
Monte dei Paschi di Siena
UniCredit Banca

Lussemburgo

Banque et Caisse d'Épargne de l'État

Olanda

ABN Amro Bank
ING Bank
Rabobank

Portogallo

Caixa Geral De Depósitos (CGD)

Spagna

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
Banco Santander Central Hispano
Confederacion Española de Cajas de Ahorros

Altre banche europee

Barclays Capital
Den Danske Bank
Svenska Handelsbanken

Banche Internazionali

Bank of Tokyo - Mitsubishi
Citibank
J.P. Morgan Chase & Co.
UBS (Luxembourg) S.A.

La legge Antitrust e le correlazioni con il tasso Euribor

Le modalità di determinazione del tasso Euribor, ad un'attenta lettura del disposto contenuto nella Legge n. 287 del 10 ottobre 1990 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato - c.d. Legge Antitrust, appaiono sorprendentemente in contrasto con il dettato normativo.

Infatti all'art. 2 - intese restrittive della libertà di concorrenza – si stabilisce che:

1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a - fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b - impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c - ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d - applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e - subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

Ne deriva che essendo la norma applicabile anche nei confronti delle aziende ed istituti di credito (art. 20), la determinazione del tasso Euribor e la sua applicazione contrasta con la Legge Antitrust la quale, nel caso specifico, vieterebbe gli accordi e le intese tra banche che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire o restringere la concorrenza all'interno del mercato nazionale anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali.

La modalità di determinazione del tasso Euribor sopra ampiamente dettagliate, evidenzia che la pratica in uso già da diverso tempo e l'applicazione dei tassi nel mercato nazionale incontrerebbe chiari limiti nelle disposizioni del legislatore in tema di concorrenza determinando come

conseguenza più gravosa, la nullità di ogni atto posto in essere (si pensi agli effetti sui contratti di finanziamento).

Infatti a tal proposito l'Euribor che di fatto rappresenta un "accordo" tra imprese operanti tutte nello stesso settore (bancario), consente di stabilire direttamente o indirettamente il prezzo del proprio servizio e di conseguenza consente di determinare la più importante condizione contrattuale dei mutui a tasso variabile, dei tassi debitori (c.d. tassi dare) che la clientela corrisponde sugli utilizzi degli affidamenti accordati nonché su altre componenti presenti in taluni prodotti di natura bancaria.

Soprattutto le imprese, in questa fase di mercato caratterizzata da bassi tassi di interesse, tendono a parametrare i tassi dare dei fidi di cassa o di smobilizzo crediti (anticipi su fatture, anticipazioni di portafoglio s.b.f., ecc.) all'Euribor maggiorato di uno spread: in questo caso, secondo le considerazioni sopra effettuate, l'applicazione del parametro renderebbe nullo il contratto sottoscritto con la banca con effetti evidentemente retroattivi per le competenze nel frattempo corrisposte.

La nullità di un tale patto stipulato con la banca, sarebbe conseguenza espressa dell'applicazione della normativa antitrust che determinerebbe per il prodotto o servizio bancario a cui esso è collegato, l'impossibilità di produrre alcun effetto tutelato dalla legge.

12 ottobre 2011

Demauro Giuseppe