



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2007 del 18 novembre 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. R. Di Raimo – Membro supplente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 21 ottobre 2019, in relazione al ricorso n. 2910, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne sia il tema del non corretto adempimento da parte dell'intermediario degli obblighi inerenti la prestazione dei servizi di investimento, con particolare riferimento alla mancata rilevazione della inadeguatezza del contratto derivato sottoscritto, sia il tema della nullità del medesimo.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 18 marzo 2018, cui l'intermediario ha dato riscontro con nota del 9 aprile 2018 in maniera giudicata insoddisfacente, la società ricorrente si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, esponendo quanto segue.

La ricorrente società – che ha per oggetto sociale l’esercizio di lavori di elettrauto, riparazioni meccaniche auto e motoristiche, manutenzione e riparazione di impianti elettrici e di alimentazione per autoveicoli – rappresenta di non aver mai compiuto operazioni di investimento, all’infuori della sottoscrizione del prodotto derivato denominato “*IRO amortising num. 1071760*”. La ricorrente, che per l’acquisto dello strumento finanziario in questione ha pagato, in unica soluzione, un corrispettivo di € 29.000,00, sostiene che la sottoscrizione del derivato le è stata proposta dall’intermediario in collegamento con un mutuo ipotecario accordatole dal medesimo.

Dopo aver osservato che alla data del 29 dicembre 2017 il valore di mercato del derivato era pari ad appena € 472,21, la ricorrente lamenta sia l’assoluta assenza di chiarezza delle caratteristiche del prodotto, sia la totale inadeguatezza dello stesso per una società di minime dimensioni, suscettibile di essere qualificata come *microimpresa* e che non è dotata, oltretutto, di strutture *ad hoc* per la «*comprensione e la gestione di un prodotto rivelatosi così rischioso*».

Sulla base di quanto esposto la società ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l’intermediario tenuto alla restituzione del prezzo pagato per l’acquisto del derivato.

3. L’intermediario si è costituito nei termini prescritti dal Regolamento, chiedendo il rigetto del ricorso.

Il resistente premette che la società ricorrente ha sottoscritto, in data 8 gennaio 2010, l’accordo quadro per operare in “*Strumenti finanziari derivati Over the Counter*”. In ragione di tale circostanza l’intermediario ha dunque formulato alla ricorrente una “*Proposta di strategie in Derivati OTC*”, che prevedeva la conclusione di un “*Interest Rate Option nella versione CAP Amortising*” con un nozionale iniziale di € 342.522,82, soggetto ad ammortamento. Il resistente sottolinea che il derivato si è sostanziato nell’acquisto di un’opzione – per il prezzo appunto di € 29.000,00 – che consente alla ricorrente, per tutta la durata del contratto, ove il tasso *Euribor 3 mesi*, rilevato trimestralmente, sia superiore al tasso *strike* fissato al 4,00%, di incassare la differenza tra *Euribor* e quest’ultimo.

Il resistente sostiene che il derivato sarebbe stato costruito per soddisfare esigenze di copertura manifestate dalla società del rischio di incremento del tasso variabile dell'operazione di mutuo che la legava al medesimo intermediario, per un ammontare pari al nozionale del derivato e per una durata (15 giugno 2011 -15 dicembre 2024) coincidente con quella del medesimo.

L'intermediario respinge tutti gli addebiti mossi dalla società ricorrente e sostiene di averla informata sulla natura e sui rischi delle operazioni in strumenti derivati e sul funzionamento di quello in concreto stipulato, illustrando *«le definizioni e l'oggetto inerenti ad un contratto di Interest Rate Option, come quello sottoscritto»*.

4. La ricorrente non si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

DIRITTO

1. Occorre preliminarmente procedere all'esatta qualificazione della domanda formulata dalla ricorrente, che ha presentato il ricorso senza avvalersi di assistenza difensiva.

Ebbene, considerato il tenore della richiesta sembra al Collegio che la ricorrente abbia inteso proporre principalmente una domanda volta alla declaratoria di nullità del contratto derivato - perché altrimenti non si spiegherebbe una richiesta di *“rimborso del prezzo”* la quale presuppone l'accertamento del carattere indebito del suo pagamento - e solo in via di subordine una domanda di neutralizzazione degli effetti economici del medesimo da realizzare nella forma del risarcimento dei danni.

2. Così ricostruito il perimetro delle domande formulate dalla ricorrente, è avviso del Collegio che la domanda principale volta ad ottenere la declaratoria di nullità del derivato sia fondata e dunque meritevole di accoglimento.

Nel caso di specie non pare revocabile in dubbio che l'intermediario abbia omesso di assolvere, in sede di conclusione del contratto, i propri obblighi di informazione. Il resistente non ha, infatti, prodotto alcun documento da cui possa

evincersi che la società, al momento della stipula, avesse contezza almeno delle caratteristiche basilari del derivato e della struttura complessiva dell'operazione. Orbene, se si muove da questa premessa, può allora pervenirsi alla conclusione della nullità del contratto. Un esito, questo, cui si deve pervenire, tuttavia, non già perché il Collegio intenda aderire alla tesi secondo cui la violazione di norme imperative di condotta nella fase precontrattuale può condurre alla nullità del contratto successivamente stipulato ai sensi dell'art. 1418 c.c. – tale conclusione dovendo escludersi alla luce del noto insegnamento della Suprema Corte ai sensi del quale la violazione delle norme di condotta nella fase precontrattuale non costituisce fattispecie di per sé viziante il contratto – bensì *perché, nel caso concreto, la totale carenza di informazioni rese impinge sulla stessa possibilità di considerare esistente un autentica volontà contrattuale validamente ed efficacemente espressa dalla società*, di talché deve ritenersi integrato il vizio di nullità per mancanza dell'elemento strutturale dell'accordo tra le parti (art. 1325, comma primo, 1, c.c.).

3. Dalla declaratoria di nullità consegue, dunque, che il derivato deve considerarsi *tamquam non esset* e discende pertanto l'obbligo dell'intermediario di restituire alla società la somma di € 29.000,00 percepita come corrispettivo. A tale somma devono aggiungersi gli interessi dalla data del reclamo sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio, ritenuta la nullità del contratto derivato concluso *inter partes* per le ragioni indicate in narrativa, dichiara l'intermediario tenuto a restituire alla ricorrente la somma di € 29.000,00, oltre interessi dalla data del reclamo sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi