



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 5696 del 26 luglio 2022

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 23 maggio 2022, in relazione al ricorso n. 6711, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti riferiscono di avere sottoscritto in data 9 settembre 2015, con una banca successivamente incorporata dall'intermediario qui convenuto, un mutuo ipotecario a tasso variabile per un importo capitale di € 185.500,00. I ricorrenti affermano che, in occasione della sottoscrizione del mutuo, l'intermediario incorporato li avrebbe indotti a sottoscrivere un contratto derivato OTC di tipo Cap per un costo di € 5.225,60, adducendo che esso risultava funzionale a coprire i ricorrenti del rischio che il parametro di riferimento del mutuo ipotecario (l'Euribor)

assumesse un valore superiore ad una certa soglia. Inoltre, i ricorrenti affermano che, in data 6 novembre 2015, a riscontro della richiesta di rateizzare il premio del derivato, l'intermediario incorporato ha concesso loro un finanziamento chirografario per un importo di euro 5.250,00 e durata fino 1° gennaio 2026. I ricorrenti, inoltre, espongono che, il 24 giugno 2020, il mutuo ipotecario a tasso variabile sottoscritto nel settembre 2015 è stato surrogato presso altro soggetto bancario in un contratto di mutuo ipotecario a tasso fisso. Infine, i ricorrenti riferiscono che l'estinzione del mutuo ipotecario a tasso variabile comportato l'estinzione anticipata del derivato sottoscritto, ma non del finanziamento chirografario concesso loro dalla banca incorporata per il pagamento rateale del premio del Cap. Tutto ciò premesso in fatto, i ricorrenti contestano l'inadeguatezza dello strumento derivato rispetto al loro profilo. Inoltre, essi contestano la mancata informativa sulle caratteristiche e sulla rischiosità di tale derivato, infine lamentando che la banca poi incorporata non li avrebbe al tempo informati sulle modalità di estinzione del Cap e sulle eventuali conseguenze che tale estinzione avrebbe avuto sul finanziamento chirografario concesso per il pagamento del premio del derivato. Tanto evidenziato, conclusivamente i ricorrenti chiedono al Collegio l'accertamento della nullità, ovvero l'annullamento o risoluzione del contratto derivato e del collegato contratto di finanziamento chirografario acceso per il pagamento del premio del Cap, e per l'effetto la restituzione del capitale investito, oltre al blocco degli *“ulteriori addebiti del finanziamento legato al pagamento del Cap (si tratta di circa 50 euro mensili con scadenza a dicembre 2025).”*

2. L'intermediario convenuto si è costituito nel presente giudizio arbitrale, resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, egli eccepisce l'inammissibilità parziale del ricorso, rilevando che le contestazioni relative al contratto di finanziamento chirografario esulerebbero dall'ambito di competenza dell'ACF, avendo ad oggetto questioni inerenti a un rapporto di tipo bancario. Sempre in via pregiudiziale, l'intermediario eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva. A questo proposito, il resistente rileva che il decreto-legge che ha disposto a metà 2017

l'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Banca aveva stabilito che i commissari liquidatori avrebbero proceduto a cedere i rami d'azienda della stessa Banca in conformità all'offerta vincolante formulata dal resistente. Il contratto di cessione sottoscritto all'esito dell'accettazione dell'offerta vincolante prevedeva che fossero inclusi nel perimetro dell'azienda bancaria ceduta i soli contenziosi giudiziali pendenti al momento della cessione. Ad avviso del resistente, quindi, la controversia odierna non sarebbe stata oggetto di cessione, per sua insussistenza nel momento in cui la cessione si è perfezionata. Nel merito, il resistente riferisce che la documentazione contrattuale di riferimento non prevedeva l'estinzione anticipata del contratto di finanziamento chirografario in caso di estinzione del derivato. Pertanto, il resistente sostiene che tale finanziamento può essere estinto anticipatamente dai ricorrenti solamente previo pagamento del capitale residuo. Inoltre, l'intermediario contesta che il derivato di cui si discute fosse inadeguato al profilo dei ricorrenti, rilevando che dalla loro profilatura risultava che essi avevano una elevata propensione al rischio e una specifica competenza ed esperienza in materia di contratti derivati. Infine, il resistente riferisce che la banca incorporata ha informato i ricorrenti sulle caratteristiche e sulla rischiosità del derivato oggetto del ricorso. In particolare, il resistente riferisce che nel contratto quadro per i derivati OTC sottoscritto dai ricorrenti e nel modulo d'ordine relativo alla sottoscrizione del Cap era chiaramente indicato che, in caso di estinzione del derivato, *“il premio sarebbe rimasto definitivamente acquisito dal venditore”*. Tutto ciò premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato in quanto infondato nel merito.

3. Nelle controdeduzioni, i ricorrenti ribadiscono nella sostanza le contestazioni avanzate già in sede di ricorso introduttivo, insistendo per il suo accoglimento.

4. Nelle repliche finali, il resistente rinnova anch'egli le proprie precedenti difese, insistendo quindi per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

1. Il ricorso, stanti le evidenze in atti, è da ritenersi fondato entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentati.

2. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ammissibile, sussistendo la competenza di quest'Organismo nei termini di seguito esplicitati. Infatti, i ricorrenti contestano all'intermediario convenuto, nella sua qualità di successore della banca incorporata, plurime violazioni di regole di condotta da parte della stessa banca incorporata in relazione alla sottoscrizione di un contratto derivato. Considerato che non può dirsi contestato che la banca incorporata abbia prestato un servizio di investimento in relazione a questa operazione, deve ritenersi pacifica la competenza di questo Organismo.

2. Sempre in via pregiudiziale, rileva il Collegio che sussiste la legittimazione passiva del resistente in relazione alle contestazioni formulate dai ricorrenti. Infatti, si deve ritenere che nel caso di specie l'odierno resistente sia succeduto nel rapporto tra i ricorrenti e la banca incorporata e, quindi, nell'eventuale credito restitutorio o risarcitorio dei ricorrenti medesimi nei confronti della stessa banca. Questa circostanza trova conferma nel fatto che lo stesso resistente ha comunicato ai ricorrenti l'avvenuto subentro nel loro rapporto controverso, ossia quello relativo al contratto derivato di cui si discute, con lettera del 6 novembre 2017. Inoltre, come questo Collegio ha ripetutamente affermato in relazione a ricorsi analoghi promossi contro l'odierno resistente, il contratto di cessione tra l'intermediario incorporato e il resistente non ha certamente l'effetto di impedire la successione del resistente nell'eventuale debito restitutorio o risarcitorio dell'intermediario incorporato nei confronti di parte ricorrente, per l'ovvia considerazione che, trattandosi di un vincolo che può esplicare effetti solo tra gli originari contraenti, esso non è opponibile a soggetti terzi, quali gli odierni ricorrenti.

3. Ciò premesso, il ricorso deve ritenersi fondato nei termini di seguito esplicitati. In via preliminare, rileva il Collegio che non è contestato, ed è comunque comprovato dalla documentazione versata in atti, che il derivato oggetto del ricorso aveva una funzione di copertura, dal momento che esso era funzionale ad assicurare i ricorrenti contro il rischio che il parametro di riferimento (Euribor) del mutuo

ipotecario a tasso variabile da loro sottoscritto nel settembre 2015 assumesse un valore superiore ad una certa soglia. Sul punto, si deve quindi ritenere che fra questi due contratti sussisteva un evidente collegamento negoziale, posto che il derivato di cui si discute assolveva precipuamente la funzione di coprire i ricorrenti dal rischio dell'incremento del tasso variabile applicato al finanziamento ipotecario. Ebbene, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi (vedi la decisione n. 1716 del 2019, la decisione n. 2467 del 2020 e la decisione n. 3791 del 2021), deve ritenersi che l'estinzione del contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile abbia determinato il venir meno del rischio oggetto di copertura con il contratto derivato in esame. Sul punto, questo Collegio ha avuto modo di precisare nelle decisioni appena richiamate che la *ratio* ispiratrice di un derivato Cap è da ricondurre ad uno schema tipico di un contratto di assicurazione e che pertanto, una volta estinto anticipatamente il finanziamento chirografario, anche il derivato, proprio perché assolvente una funzione siffatta a fronte di un rischio legato all'andamento del tasso d'interesse del primo, non può che perdere d'efficacia, venendo meno con l'estinzione del finanziamento anche il rischio di variazione del tasso di interesse che esso era destinato a coprire. Il fatto che nel contratto quadro per i derivati OTC sottoscritto dai ricorrenti fosse contenuta una clausola che escludeva la restituzione del premio in caso di estinzione anticipata del derivato è, nel caso di specie, irrilevante. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di affermare nella richiamata decisione 1716 del 2019, la clausola in esame *«può anche essere coerente con la veste formale del contratto - ossia di vendita di un'opzione - ma non è compatibile con la disciplina dell'assicurazione, di cui [...] nel caso di specie il derivato riproduce lo schema tipico, ed i cui principi debbono pertanto imperativamente trovare applicazione»*.

4. Per effetto di quanto sopra, i ricorrenti hanno diritto ad ottenere un ristoro pari al rateo del premio del derivato corrisposto anticipatamente alla banca incorporata per la parte di copertura non goduta, per un importo che può quantificarsi in questa sede in € 2.884,20. Tale importo rappresenta l'ammontare del premio che i ricorrenti hanno corrisposto alla banca incorporata per coprirsi

dall'eventuale rischio che il tasso variabile del finanziamento ipotecario si attestasse oltre il valore *strike* nel periodo compreso tra il mese di luglio 2020 e il mese di dicembre 2015; rischio evidentemente venuto meno con l'estinzione anticipata del mutuo, sicché non può giustificarsi il suo trattenimento da parte dell'intermediario convenuto. Resta, infine, impregiudicata la possibilità per i ricorrenti di estinguere autonomamente il finanziamento chirografario acceso per il pagamento del premio del derivato Cap, a tal fine avvalendosi di quanto liquidato in questa sede.

PQM

In accoglimento del ricorso per quanto e nei termini sopra specificati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto, per le ragioni descritte in narrativa, a corrispondere ai ricorrenti, a titolo restitutorio, la somma di € 2.884,20, oltre interessi legali dalla data del reclamo (3 luglio 2020) fino alla data del soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della presente decisione.

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