

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|-----------------|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente |
| (NA) MAIMERI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) BLANDINI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) SICA | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) CAMPOBASSO | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore MARIO CAMPOBASSO

Nella seduta del 04/04/2017 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

La società ricorrente riferisce di aver stipulato, in data 16.05.11, con la banca resistente un mutuo ipotecario a tasso variabile per l'importo di € 240.000,00. Successivamente, al fine di proteggersi da eventuali oscillazioni dei tassi applicati al suddetto mutuo, sottoscriveva, su proposta della banca e in data 04.02.14, "l'accordo normativo per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute", nonché un contratto di Interest Rate Swap (Tasso Certo).

Sottolinea, poi, che "solo in un secondo momento è stata appresa la reale natura del contratto derivato sottoscritto, allorquando, alla richiesta di estinzione anticipata dello stesso, è stato precisato che l'estinzione anticipata avrebbe comportato il pagamento di una cospicua somma". Chiedeva, quindi, alla convenuta "una rescissione consensuale del contratto", sottolineando :

- l'inosservanza degli obblighi informativi al momento della conclusione del contratto;
- la ritardata consegna della documentazione contrattuale;
- la sussistenza di un evidente squilibrio dei diritti e degli oneri a carico delle parti;

- l'incomprensibilità, per la clientela non professionale, delle condizioni contrattuali di estinzione anticipata.

Insoddisfatta del riscontro fornito dall'intermediario, propone ricorso all'Arbitro al quale chiede :

1) l'immediata estinzione del contratto senza alcun onere aggiuntivo "atteso che ad oggi il contratto ha sempre previsto oneri a carico della [società ricorrente] e mai a carico dell'[intermediario], e ribadendo che tale prodotto non sarebbe stato da noi sottoscritto se avessimo saputo lo stesso essere un derivato";

2) il ristoro di tutti gli oneri pagati finora all'intermediario in virtù di tale contratto, pari ad € 13.164,08.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle richieste della società ricorrente ed eccepisce :

- l'improcedibilità del ricorso in quanto relativo ad operazioni in strumenti derivati, "intendendo esso trovare presupposto, comunque infondato, in circostanze correlate all'espletamento da parte della medesima di servizi e attività di investimento";

- l'inammissibilità della domanda volta all'annullamento del contratto in derivati, in quanto "una decisione che procedesse a pronunciarsi in termini di annullamento di un atto negoziale, si risolverebbe necessariamente nell'emanazione di una pronuncia costitutiva, come tale interdotta all'ABF";

- il pieno rispetto della normativa relativa alla completezza e trasparenza delle informazioni da fornire alla clientela.

Pertanto, alla luce delle argomentazioni esposte chiede che il Collegio voglia "in via pregiudiziale, dichiarare l'irricevibilità del ricorso *ratione materiae*; in subordine, nel merito voglia dichiarare inaccoglibili in quanto infondate le richieste della ricorrente".

DIRITTO

La questione sottoposta all'esame del Collegio concerne un'operazione di *Interest Rate Swap* (IRS) predisposta in funzione di copertura del rischio di tasso rinveniente da un contratto di mutuo stipulato tra la società ricorrente e la resistente.

Occorre in via preliminare esaminare l'eccezione di rito in ordine all'incompetenza dell'Arbitro rispetto alla materia oggetto del ricorso. In base alla disciplina vigente «All'Arbitro Bancario Finanziario possono essere sottoposte controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari. Sono escluse le controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento e alle altre fattispecie non assoggettate al titolo VI del T.U. ai sensi dell'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58» (*Disposizioni Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, Sez. I, par. 4*). Ciò fa sorgere la questione della competenza dell'Arbitro a conoscere controversie attinenti all'adempimento da parte dell'intermediario degli obblighi fondati su rapporti in cui sono compresenti sia profili attinenti ai servizi bancari sia elementi propri dei servizi di investimento, come nel caso di specie in cui fra le parti sono stati stipulati un finanziamento ed un contratto di IRS.

Il punto è stato affrontato più volte dall'Arbitro ed il Collegio di coordinamento ha risolto la questione sulla base del "principio della prevalenza della finalità": vale a dire, la competenza dell'Arbitro va riconosciuta se la controversia attiene alla corretta prestazione di un servizio sostanzialmente inquadrabile nell'attività bancaria; va esclusa invece quando la lite attiene ad una condotta prevalentemente attinente ai servizi di investimento, come l'attività di informazione e consulenziale sulle scelte di investimento del cliente (Collegio di coordinamento, decisione n. 898/2014).



Ebbene, nel caso di specie non vi è dubbio che il reale *thema decidendum* della presente controversia è quello attinente alla violazione, da parte del resistente, dell'obbligo di garantire al cliente adeguatezza di informazione per consentirgli scelte di investimento consapevoli – ossia proprio la violazione o meno, nelle sue concrete declinazioni, della generale regola di condotta imposta appunto dal TUF agli intermediari nella prestazione dei relativi servizi – ma anche che la soluzione della questione oggetto di scrutinio impone, per vero, di procedere altresì all'analisi e all'interpretazione della regolamentazione dettata dall'Autorità di vigilanza dei mercati finanziari, nonché dei suoi atti generali di indirizzo. Un compito, questo, che allora obiettivamente travalica l'ambito dei poteri dell'Arbitro, i quali sono appunto limitati alla sola interpretazione delle disposizioni di natura regolamentare integranti la disciplina dei rapporti bancari.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara il ricorso irricevibile.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO