

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |   |   |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro                    | Presidente  |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore)      |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino                 | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| - Prof. Avv. Nicola Rondinone                   | Membro designato dal Conciliatore<br>Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Andrea Tina                        | Membro designato dal C.N.C.U.                             |

nella seduta del 29 gennaio 2013, dopo aver esaminato

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

### FATTO

Il ricorrente chiede il danno da mancato guadagno per non aver potuto beneficiare di un'offerta pubblica di sottoscrizione, non avendo l'intermediario accettato la presentazione dell'adesione tramite consegna a sportello diverso da quello presso il quale il ricorrente intrattiene il rapporto di deposito titoli in amministrazione, modalità che il ricorrente riferisce rappresentare una prassi consolidata.

Più precisamente, il ricorrente, titolare di rapporto di deposito titoli a custodia presso la filiale di Alassio della resistente, ha riferito di aver sempre operato tramite l'utilizzo della "posta interna" tra filiali, presentando le sue richieste di operatività presso filiale di altro comune, dove risiede.

Pur non avendo mai avuto problemi ad operare in questo senso, ha riferito che la sua richiesta di adesione all'offerta pubblica di sottoscrizione dei titoli Alitalia nel luglio 2009 (cessione di azioni in cambio di titoli di Stato) non è mai pervenuta alla filiale di Alassio e, pertanto, non si è mai proceduto al concambio. Presentato reclamo via web e, in seguito, via A.R. nel settembre 2011, ha ricevuto riscontro negativo alla sua richiesta di risarcimento, poiché l'intermediario ha replicato che il contratto di deposito e negoziazione non prevede le modalità suindicate per la presentazione degli ordini; per questa ragione, la richiesta di adesione all'operazione Alitalia non è mai pervenuta alla filiale competente.

Il cliente ha reiterato perciò il reclamo a mezzo di avvocato, riferendo che l'operatività tramite posta interna tra filiali è stata la prassi consolidata per anni ed è proseguita anche successivamente al periodo dell'operazione contestata, ad esempio per le pratiche relative alla Cassa di Assistenza del Gruppo dell'intermediario. Il problema risiederebbe, a parere dell'odierno ricorrente, nel fatto che nessuno lo ha edotto dell'eliminazione del "protocollo per tutti i documenti viaggianti tra le filiali", ciò che impedirebbe l'utilizzo di tale strumenti per impartire gli ordini collegati al suo rapporto con la banca.



Poiché l'intermediario ha dato un nuovo riscontro negativo alle sue doglianze, il cliente ha presentato ricorso all'ABF, rivendicando la regolarità dell'ordine di negoziazione da lui impartito ed evidenziando che, *"fino a tutto il 2011"*, i suoi *"documenti sono sempre stati accettati e inviati"* tramite posta interna da una filiale all'altra e la firma sugli stessi *"veniva apposta alla presenza dell'addetto del servizio titoli o del direttore della filiale di Albenga"*.

Ha, dunque, chiesto all'ABF di disporre il risarcimento del danno subito nella misura di euro 2.722,00 (controvalore di 10.000 azioni ALITALIA).

Nelle proprie controdeduzioni, protocollate il 12.07.2012, l'intermediario ha sostenuto che la filiale di Alassio non ha mai ricevuto l'ordine (*"o altre disposizioni equivalenti"*) asseritamente impartito dal cliente presso gli sportelli di Albenga e che il ricorrente non ha fornito supporto probatorio a tale asserzione.

Ha smentito che vi fosse una prassi consolidata nel senso di accettare ordini senza la loro *"corretta formalizzazione"*, prevedendo le condizioni contrattuali, all'art. 4, che *"Le comunicazioni, gli ordini e qualunque altra dichiarazione del cliente, diretti alla banca, vanno fatti pervenire allo sportello presso il quale sono intrattenuti i rapporti"* o, in alternativa, come previsto all'art. 1, per via telefonica. Ha precisato, inoltre, che il riferimento all'operatività della Cassa Assistenza è errato (non essendo la stessa *"né un servizio né un prodotto della Banca"*, ma un'associazione con proprio assetto giuridico), soggiungendo che in una sola occasione al ricorrente era stato accordato di inviare istruzioni tramite la filiale di Albenga, procedendosi però a *"preallertare"* la filiale competente ed inviare la richiesta via fax.

La resistente ha chiesto all'Arbitro, in via preliminare, di ritenere il ricorso irricevibile, esulando dalla competenza dell'ABF le controversie inerenti *"a servizi di investimento o ad altre fattispecie non assoggettate al Titolo VI"* del TUB; nel merito, di respingere il ricorso perché infondato.

## DIRITTO

La questione pregiudiziale che questo Collegio è chiamato ad affrontare per la soluzione del caso in questione riguarda la propria competenza a decidere nel merito, posto che l'intermediario ha eccepito che la materia del contendere è relativa a servizi di investimento, ovvero a materia esclusa dalla cognizione dell'ABF ex art.128 *bis* d. lgs n. 385/1993.

Come questo Collegio ha già avuto modo di sottolineare, il contratto di deposito titoli in amministrazione rientra tra i contratti bancari, presenta una causa tipica e può avere rilevanza e finalità autonoma.

Le Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari della Banca d'Italia del 29.7.09, infatti, contemplano il servizio di custodia e amministrazione tra quelli cui le stesse si applicano.

Tale contratto, peraltro, riveste una funzione normalmente accessoria rispetto alla prestazione di servizi d'investimento. Nella prassi si assiste, infatti, in prima battuta alla stipulazione di un contratto c.d. quadro – che il TUF chiama *"contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento"* – con cui l'intermediario assume l'obbligo di attivarsi per conto e nell'interesse del cliente, prestando tutti i servizi necessari o utili per l'investimento. A servizio del contratto da ultimo menzionato, si accompagna normalmente la stipulazione di altri contratti bancari collegati, di norma individuabili in un contratto di conto corrente e/o di deposito titoli.

Poiché, quindi, ci si trova innanzi ad un'ipotesi di rapporto contrattuale complesso, viene in rilievo il *"criterio della prevalenza delle finalità"* (di investimento o meno) previsto dalle Disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia del 29.7.09, utilizzato per l'individuazione



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della disciplina di trasparenza – quella recata dal TUB in alternativa a quella del TUF – applicabile al “prodotto composto”.

La citata disciplina (sez.1, punto 1.1.) dispone che *“secondo quanto previsto dall'articolo 23, comma 4, del T.U.F., le disposizioni [di trasparenza della Banca d'Italia] non si applicano ai servizi e alle attività di investimento né al collocamento di prodotti finanziari e alle operazioni e servizi che siano componenti di prodotti finanziari, sottoposti alla disciplina della trasparenza prevista dal medesimo T.U.F., salvo che si tratti di operazioni di credito al consumo disciplinate ai sensi del titolo VI, capo II, del T.U.*

*Conseguentemente, le presenti disposizioni:*

- *non si applicano ai servizi e alle attività di investimento come definiti dal T.U.F. e al collocamento di prodotti finanziari aventi finalità di investimento, quali, ad esempio, obbligazioni e altri titoli di debito, certificati di deposito, contratti derivati, pronti contro termine;*
- *in caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante non sia di investimento si applicano:*
  - *all'intero prodotto se questo ha finalità, esclusive o preponderanti, riconducibili a quelle di servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. (ad esempio, finalità di finanziamento, di gestione della liquidità, ecc.);*
  - *alle sole componenti riconducibili a servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. negli altri casi.*

*In caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante sia di investimento, si applicano le disposizioni del T.U.F. sia al prodotto nel suo complesso sia alle sue singole componenti, a meno che queste non costituiscano un'operazione di credito al consumo (alle quali si applica quanto previsto dalle presenti disposizioni)”.*

Ciò chiarito e tenendo nel debito conto i criteri che derivano dalla normativa ora citata, non può che rilevarsi che le doglianze avanzate dal ricorrente si riferiscono essenzialmente all'attività relativa alla prestazione di servizi di investimento e che le violazioni contestate all'intermediario resistente (mancata esecuzione di un ordine di acquisto) appaiono da ricondurre alla disciplina della prestazione di servizi di investimento, mentre il rapporto di deposito assume, nel caso di specie, un rilievo puramente ancillare.

Le osservazioni che precedono inducono a concludere nel senso dell'incompetenza di questo Collegio.

**PQM**

**Il Collegio dichiara la non procedibilità del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO