

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale..... Presidente

Avv. Bruno De Carolis..... Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....Membro designato dalla Banca d'Italia -
(Relatore)

Prof. Avv. Saverio Ruperto..... Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario per le controversie in
cui sia parte un consumatore

Prof. Liliana Rossi Carleo..... Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 19.01.2010 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 e il cointestatario sono titolari di un conto deposito titoli in amministrazione presso l'intermediario.

In data 3 settembre 2009 hanno presentato reclamo alla banca in ordine alla violazione dell'obbligo di informativa derivante, in presenza di certe circostanze (esercizio del diritto di opzione, conversione di titoli o versamento dei decimi), dal contratto di deposito titoli in amministrazione con la stessa intrattenuto. Nel caso di specie si trattava di una ristrutturazione del debito da parte della società emittente, soggetta al diritto di un altro Paese, ristrutturazione accompagnata da un'offerta di scambio.

L'intermediario ha risposto al reclamo il 15 ottobre 2009 negando la possibilità di configurare una propria responsabilità sulla questione in quanto nello specifico la possibilità di conversione dei titoli obbligazionari posseduti era preclusa ai residenti in Italia.

Non avendo visto accolte le proprie doglianze e riconosciute le proprie pretese da parte dell'intermediario, il ricorrente e il cointestatario hanno adito questo Arbitro Bancario Finanziario.

In particolare, nel ricorso (a) si contesta *“la scelta fatta”* dall'intermediario *“di tenere completamente all'oscuro i propri clienti sulla ristrutturazione del Debito BAA e ritengono che questo modo di agire sia in assoluto contrasto con quanto previsto dal contratto di*



Deposito Titoli.....Se i ricorrenti fossero stati tempestivamente informati della situazione, avrebbero deciso la vendita sul mercato al prezzo di 88,50, piuttosto che affrontare un iter che si preannunciava perdente” (così testualmente nel ricorso); (b) si fa presente che *“il titolo BAA era stato collocato sul mercato italiano [dalla banca] tramite la sua piattaforma EuroTLX e quindi la decisione della BAA di dichiarare “non eligible” i sottoscrittori italiani avrebbe dovuto suscitare la reazione [dell’intermediario] a tutela delle somme già investite dai propri clienti. Invece [la banca] ha accettato supinamente la posizione di BAA, che si è dimostrata un esproprio forzoso, e ha addirittura coperto l’operazione con un silenzio omertoso”*; (c) si chiede nelle conclusioni il risarcimento *“del maggior danno che il comportamento contrattuale”* dell’intermediario avrebbe causato individuando l’importo in 3.837 euro, derivanti dalla differenza tra quanto avrebbero realizzato da una vendita immediata dei titoli nell’agosto del 2008 (13.275 euro) e quanto introitato all’esito della liquidazione dei titoli avvenuta a settembre 2009 (10.027,65) con l’aggiunta degli interessi maturati dall’agosto del 2008 al settembre 2009 (590,62 al netto di ritenuta del 12,5 %). L’intermediario ha presentato proprie controdeduzioni con lettera in data 26 novembre 2009 eccependo:

- in via preliminare, il difetto di competenza per materia dell’ABF in quanto nel caso in esame verrebbe sottoposta al giudizio dell’Arbitro *“una controversia relativa a servizi ed attività di investimento”*;
- nel merito, che: (1) l’operazione posta in essere dall’emittente, ed in particolare l’offerta di scambio, prevedeva tra le condizioni per accedere all’offerta medesima che l’investitore interessato all’operazione non fosse residente in Italia o situato nel territorio italiano; (2) l’intermediario non era comunque tenuto, né avrebbe potuto, fornire le informazioni, la cui carenza è oggetto della doglianza del ricorrente, perché *“la depositaria non ha specifici obblighi informativi nei confronti degli investitori, ove le deliberazioni incidenti sui titoli non attribuiscono agli aventi diritto alcuna facoltà di scelta o la possibilità di esercitare opzioni”*.

Il ricorrente e il cointestatario hanno replicato con ulteriori osservazioni inoltrate in data 3 dicembre 2009.

In particolare hanno rilevato che l’eccezione preliminare relativa all’incompetenza dell’ABF non sarebbe accoglibile in quanto la controversia non verte su servizi di investimento, riguardando unicamente le modalità di gestione di un deposito amministrato e quindi un tipico servizio bancario. In ordine all’affermazione dell’intermediario che *“.... la depositaria non ha specifici oneri informativi nei confronti degli investitori, ove le deliberazioni incidenti sui titoli non attribuiscono agli aventi diritto alcuna facoltà di scelta ..”*sostengono che la circostanza *“non è vera nella fattispecie”* perché gli stessi *“qualora informati della procedura in atto, avrebbero potuto effettuare la vendita a mercato, a prezzi ben superiori alla liquidazione finale..... e che il silenzio dell’intermediario sull’operazione de qua in sostanza avrebbe “impedito ai risparmiatori di prendere l’unica decisione possibile - la vendita a mercato - che avrebbe ridotto la perdita a valori accettabili”*.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

Quanto all’eccezione preliminare, essa ad avviso del Collegio deve essere respinta, ritenendo il Collegio stesso la propria competenza.

Invero, sebbene i contratti di deposito in amministrazione e di negoziazione intercorrenti fra le due parti litigiose prevedano il “conto deposito titoli” quale conto d’appoggio per la fornitura di servizi d’investimento, tuttavia è indiscutibile che il contratto di deposito titoli in



amministrazione (cfr. art. 1838 c.c.) rientri tra “le operazioni e servizi bancari e finanziari”, di cui al paragrafo 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009.

E' significativo, a tale riguardo, che le Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia il 27 luglio 2009 contemplino il servizio di custodia e amministrazione tra quelli a cui le stesse si applicano.

Tale valutazione non è inficiata dalla circostanza che il contratto in questione svolge una funzione normalmente ancillare rispetto alla prestazione di servizi d'investimento. Trattasi, infatti, pur sempre di un contratto avente una causa tipica e non avente come oggetto specifico la prestazione di servizi di investimento e che vale invece a disciplinare, sotto un particolare, delicato profilo, il rapporto fra la banca ed i propri clienti, anche se questi contemporaneamente rivestano la qualifica di investitori e siano come tali interessati da discipline e tutele ulteriori (specificamente dettate dal testo unico dell'intermediazione finanziaria, d. lgs. n. 58/1998, e dai relativi regolamenti di attuazione), rispetto a quella applicabile al deposito dei titoli in amministrazione.

Quanto al merito, il Collegio, aderendo all'insegnamento di autorevole dottrina, ritiene che la banca, nel deposito di titoli assume, oltre la custodia, anche l'amministrazione dei titoli consegnati, e che pertanto con la prestazione di custodia, che si inquadra nella figura del deposito regolare, concorre una prestazione gestoria, inquadrabile nella figura del mandato. Dato che il contratto adempie unitariamente alle due funzioni, entrambe le prestazioni assumono rilievo causale, dando luogo ad un concorso di negozi, di deposito e mandato, insieme collegati dallo scopo voluto dalle parti, con la conseguenza che l'operazione viene ad essere assoggettata ad una duplice normativa: del deposito, in relazione alla prestazione di custodia; del mandato, in relazione alla prestazione gestoria.

Ora, la prestazione gestoria deve essere ispirata alla miglior cura degli interessi del soggetto gerito, in primis attraverso la comunicazione al medesimo di tutte le circostanze per lui rilevanti, e cioè di tutte le circostanze suscettibili di influenzare in un modo o nell'altro l'esercizio del suo potere di istruzione e di indirizzo nei riguardi del gestore (arg. dalla disciplina generale del mandato e specialmente dagli artt. 1710, comma 2, e 1711, comma 2, c.c.).

Tali considerazioni si attagliano perfettamente al caso di specie, nel quale il ricorrente lamenta, in particolare, il comportamento omissivo della banca in ordine all'obbligo di informarlo tempestivamente circa l'avvio dell'operazione di ristrutturazione (con annessa offerta di scambio) da parte dell'emittente; comportamento a causa del quale il ricorrente e il cointestatario non hanno potuto avvalersi della possibilità di vendere in quel momento i propri titoli a terzi legittimati ad aderire all'offerta di scambio e perciò interessati all'acquisto.

La tesi, sostenuta dall'intermediario, secondo cui non potrebbero ravvisarsi obblighi informativi a carico degli intermediari “*ove le deliberazioni incidenti sui titoli non attribuiscono agli aventi diritto alcuna facoltà di scelta o la possibilità di esercitare opzioni...*” non è condivisibile, perché non tiene conto che agli “aventi diritto” spetta in ogni caso almeno la facoltà di scegliere se dismettere o meno i titoli immessi nel deposito amministrato e tale facoltà possono esercitare solo se debitamente e tempestivamente informati secondo buona fede dall'intermediario, che ne è a conoscenza, di tutte le circostanze utili alla formulazione della scelta.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 59 del 17 febbraio 2010

P.Q.M.

Il Collegio, ritenuta la propria competenza, accoglie il ricorso. Dispone pertanto che l'intermediario corrisponda al ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma di Euro 3350,00, comprensiva di rivalutazione e interessi legali.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 quale contributo alle spese della procedura e alla ricorrente la somma di Euro 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE