

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |   |  |
|---|--|
| – Prof. Antonio Gambaro                         | Presidente   |
| – Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi  | Membro designato dalla Banca d'Italia                |
| – Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore) |
| – Dott. Mario Blandini                          | Membro designato dal Conciliatore Bancario           |
| – Dott.ssa Anna Bartolini                       | Membro designato dal C.N.C.U.                        |

nella seduta dell'8 febbraio 2011 dopo aver esaminato

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

### FATTO

La ricorrente deteneva vari titoli depositati in custodia ed amministrazione presso l'odierno resistente (dossier "A"). Il procuratore della ricorrente ed un altro soggetto terzo detenevano, a loro volta, altri titoli in custodia ed amministrazione presso lo stesso intermediario (dossier "B" e "C", rispettivamente). Ognuno di questi soggetti, oltre che di un distinto dossier titoli, era anche titolare di un separato conto corrente aperto presso l'intermediario resistente.

Con lettera raccomandata A.R. del 5 novembre 2008, la cliente ha disposto il trasferimento dei titoli depositati sul dossier "A" a favore di un deposito titoli (dossier "D") che la stessa aveva presso un'altra banca (banca "ricevente"). A sua volta, il procuratore della ricorrente, con fax in pari data, ha ordinato il trasferimento delle disponibilità giacenti sul dossier "B" – a sé intestato ed aperto presso il resistente – a favore del dossier "D", intestato alla ricorrente e corrente presso l'intermediario "ricevente". La medesima operazione, con fax sempre datato 5 novembre 2008, è stata altresì richiesta dal terzo soggetto sopra indicato, con riferimento al dossier "C". Le disposizioni relative ai dossier "B" e "C" sono state poi confermate dai rispettivi titolari con due raccomandate A.R. inviate a distanza di qualche giorno.

Il 17 novembre 2008, la banca resistente ha contattato via e-mail la banca "ricevente" per ottenere le istruzioni necessarie per effettuare i trasferimenti *de quibus*.

Dopo vari solleciti – ed in particolare con una e-mail del 26 novembre 2008 con la quale l'intermediario resistente ha rappresentato che *«questo ritardo ci espone ad eventuali rischi nei confronti dei clienti, alcuni dei quali hanno manifestato intenzione di inviare reclamo e con tutta franchezza non siamo ancora riusciti a definire l'operatività da utilizzare per il trasferimento titoli a vs favore»* – la banca "ricevente" ha inoltrato le informazioni richieste con e-mail del 27 novembre (per i dossier "B" e "C") e 10 dicembre 2008 (per il dossier "A").

Con fax dell'11 dicembre 2008, l'intermediario resistente ha inoltrato le istruzioni per il trasferimento dei titoli del dossier "A" alla banca depositaria (banca "1"). Invece, in merito ai dossier "B" e "C", l'intermediario resistente ha riferito che, in data 22 dicembre 2008, il



procuratore ed il terzo avrebbero, con due moduli datati 7 novembre 2008, modificato le indicazioni fornite per il trasferimento, il quale non avrebbe più dovuto essere effettuato verso il dossier “D”, ma sul dossier “A”.

Con e-mail dell’8 gennaio 2009, la banca “1” ha comunicato che per alcuni titoli del dossier “A” (i.e. azioni di tre comparti di una SICAV) era necessaria anche la compilazione dello specifico modulo «*di trasferimento predisposto*» dalla SICAV, al fine di poter eseguire la movimentazione. Il 9 gennaio 2009, l’intermediario resistente ha riferito di aver inoltrato le nuove istruzioni per il trasferimento dei titoli dei dossier “B” e “C” alla banca depositaria (banca “2”), operazione che – a detta del resistente – si sarebbe perfezionata il 12 gennaio 2009.

Il 14 gennaio 2009 i titoli dei dossier “B” e “C” sono stati venduti, conseguendo una perdita, quantificata dalla ricorrente, in euro 1.689,26.

Successivamente, con e-mail del 15 gennaio 2009, il resistente ha inviato il modulo firmato dalla ricorrente alla banca “ricevente” – affinché questa provvedesse alla sua compilazione nelle parti di propria spettanza – e, il giorno successivo, detto modulo è stato spedito alla banca “1”. In conseguenza di ciò, il trasferimento delle azioni dei tre comparti della SICAV è avvenuto in data 21 gennaio 2009, così riversandosi sul dossier “D”. Nel frattempo, una volta “svuotati” delle relative disponibilità, i tre dossier ed i tre conti correnti presso il resistente sono stati estinti.

Con lettera raccomandata A.R. del 15 luglio 2009, la ricorrente – per il tramite di un legale – ha sporto reclamo, chiedendo un «*rimborso [...] dell’importo di € 8.043,55 a compensazione delle perdite subite a causa della mancata pronta esecuzione degli ordini impartiti*». La banca, dopo un primo riscontro interlocutorio del 28 luglio 2009, ha risposto con lettera in data 16 settembre 2009, comunicando «*di non poter soddisfare la richiesta di rimborso [...] formulata*» poiché «*il disagio subito [...] non dipende direttamente [dalla scrivente]*».

Avverso il rifiuto opposto dalla banca la cliente ha presentato – avvalendosi di un procuratore – ricorso all’Arbitro Bancario Finanziario (“ABF”) in qualità di consumatore, col quale ha richiesto il «*[(i)] rimborso/risarcimento da parte di UBS dell’importo di € 8.043,55 a compensazione delle perdite subite. In subordine, si chiede la liquidazione, da parte del collegio arbitrale, della somma a titolo di indennizzo/risarcimento che verrà ritenuta di giustizia eventualmente secondo equità. [(ii) Le] spese*».

A sostegno delle proprie domande, la ricorrente ha sottolineato che, relativamente al dossier “A”, «*trascorso un mese dall’ordine impartito, non essendo stato eseguito alcun trasferimento, [...] ha chiesto di poter liquidare i titoli, ma le è stato riferito che l’operazione non poteva essere effettuata, stante l’avvenuta richiesta di trasferimento. [...] Il ritardo nel procedere al celere trasferimento dei titoli ha precluso [...] la possibilità di intervenire e quindi di procedere [...] alla liquidazione dei titoli. La perdita riportata [...], per tutti e tre i fondi [rectius azioni di tre comparti di SICAV], ammonta ad € 6.215,37*». Per quanto riguarda, invece, i dossier “B” e “C”, ha osservato che «*in data 14 gennaio 2009 – ovvero trascorsi due mesi – [...], è stato constatato che i titoli si trovavano ancora presso [il resistente e che per] disporre in tempi brevi dei titoli e per evitare nuovi e ulteriori ritardi, [si sarebbe] dovuto procedere alla liquidazione dei titoli [come poi] è stato fatto [...]. Anche in questo caso, il ritardato trasferimento dei titoli ha impedito [...] la possibilità di intervenire e di procedere alla liquidazione dei titoli e in ogni caso è stata sottratta la disponibilità dei titoli. [...] La perdita subita per la quale [si] chiede ristoro, nello specifico, ammonta [...] ad € 1.689,26*».

Con un messaggio di Posta Elettronica Certificata, in data 17 settembre 2010 l’intermediario ha presentato, tramite il Conciliatore Bancario Finanziario, le proprie controdeduzioni.

In tale sede, l’istituto ha osservato preliminarmente che «*la ricorrente ha stipulato in data 9 maggio 2006 un “Contratto Quadro di Ricezione e Trasmissione di Ordini, Negoziazione e Collocamento di Strumenti Finanziari” e in seguito in data 15 ottobre 2008 [...] ha sottoscritto il “Contratto Unico per la Prestazione di Servizi di Investimento” contenente gli aggiornamenti contrattuali a seguito del recepimento della Direttiva MiFID. [...] In data 07 novembre 2007 il*



[terzo] ha sottoscritto un “Contratto Quadro di Ricezione e Trasmissione di Ordini, Negoziazione e Collocamento di Strumenti Finanziari”. In data 16 aprile 2007 [il procuratore della ricorrente] ha sottoscritto un “Contratto Quadro di Ricezione e Trasmissione di Ordini, Negoziazione e Collocamento di Strumenti Finanziari”».

In proposito, è stato, altresì, evidenziato «che Codesto Spettabile Arbitro ha in precedenza riconosciuto, per analoghe fattispecie, l'inammissibilità del ricorso in relazione al lamentato danno finanziario, individuato nella perdita in linea capitale dei titoli».

Ciò premesso, nel merito l'intermediario ha sottolineato che «è prassi consolidata che, nel caso di trasferimento di titoli, sia la banca ricevente [...] ad attivarsi nel mettere in atto tutti gli adempimenti amministrativi necessari al completamento del processo di trasferimento. Così non è stato [...] e infatti in data 08 gennaio 2009 la banca corrispondente [banca “1”] informava gli uffici della nostra banca che per procedere al trasferimento degli o.i.c.r. [...] occorreva presentare apposito modulo previsto dalla SICAV [...]. Tuttavia, a quanto ci risulta, la ricorrente ancorché informata per le vie brevi non ha sollevato eccezioni in relazione al protrarsi, nostro malgrado, dei tempi. [...] Riguardo la contestazione relativa alla negata richiesta di liquidazione dei titoli si fa presente che nell'atto di trasferimento, una volta inoltrati e recepiti gli ordini non è più possibile procedere con la liquidazione degli stessi».

Inoltre, è stato rilevato che «nel primo caso ([dossier “A”]) i ritardi occorsi nel trasferimento dei titoli sono dovute a: significativi ritardi da parte della banca ricevente [...] nel fornire i dettagli essenziali per il trasferimento degli strumenti finanziari; mancanza della tempestiva compilazione della modulistica specifica richiesta dalla SICAV [...] da parte [della banca “ricevente”]; impossibilità di chiusura del rapporto in esame a causa delle controverse disposizioni di trasferimento dai conti intestati [al terzo ed all'odierno procuratore] dapprima disposte a favore [della banca “ricevente”] e in seguito a favore del [dossier “A”] c/o [la scrivente e] intestato alla [ricorrente]. Nel secondo caso ([dossier “B” e “C”]) i tempi per il trasferimento dei titoli si sono dilatati a causa delle contraddittorie richieste da parte dei clienti. Infatti gli stessi hanno richiesto in un primo momento il trasferimento dei titoli a favore [della banca “ricevente”], mentre in un secondo momento hanno disposto il trasferimento presso un conto interno [alla scrivente]. Tali disposizioni contraddittorie hanno comportato dei ritardi dovuti alla necessaria verifica delle reali volontà dei clienti. Inoltre nel processo di trasferimento titoli sono coinvolti numerosi attori e quindi i tempi di lavorazione non sono immediati. Tanto più ciò è vero nel caso in cui all'interno del processo vi sono dei cambiamenti sostanziali che comportano un inevitabile protrarsi dei tempi di lavorazione».

Infine, l'intermediario resistente ha ribadito che «nell'ambito del presente ricorso, la ricorrente non ha fornito alcun concreto elemento a comprova né dell'effettiva volontà di vendere nelle more del trasferimento, né di un successivo smobilizzo».

Sulla scorta di tali osservazioni, la banca – ritenuta la propria «estraneità ai fatti» – ha chiesto che «in considerazione di tutto quanto sopra esposto Voglia Codesto Arbitro Bancario Finanziario dichiarare l'irricevibilità del ricorso e, comunque, l'infondatezza nel merito della domanda».

Come richiesto, le controdeduzioni della banca sono state trasmesse dalla Segreteria Tecnica al procuratore della ricorrente con e-mail del 28 settembre 2010.

A sua volta, il procuratore ha replicato con e-mail in pari data, esponendo quanto segue: «in relazione alle controdeduzioni trasmesse [...] e stante il richiamo a una presunta responsabilità altro istituto di credito, nella specie [la banca “ricevente”], sono [a] chiedere di poter estendere il contraddittorio a tale ultimo istituto di credito, con le modalità e i termini che verranno indicati. Ed infatti, la documentazione indicata dalla controparte, essendo ad uso interno, non è mai stata a disposizione della [ricorrente] e pertanto la stessa non è mai stata posta nella condizione di poter verificare quali comunicazioni e quali tempistiche hanno fatto seguito agli ordini impartiti».



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La replica *de qua* è stata inoltrata, a cura della Segreteria Tecnica, alla banca con e-mail del 28 settembre 2010.

L'istituto di credito ha comunicato – con e-mail dello stesso giorno – di aver preso atto delle osservazioni trasmesse e di restare in attesa «*di conoscere l'iter che seguirà in base alla richiesta dell'avvocato*».

Con successiva e-mail del 12 ottobre 2010 la Segreteria Tecnica ha rappresentato ad entrambe le parti che la possibilità di estendere il contraddittorio ad altro intermediario «*non è contemplata dalla normativa che regola il procedimento innanzi all'Arbitro Bancario Finanziario. [...] Pertanto, qualora ne ricorrano i presupposti e una volta soddisfatti i requisiti di accesso all'ABF, [...] sarebbe possibile presentare un separato ricorso avverso il nuovo intermediario. Il ricorso pendente – oggetto della presente – rimane in ogni caso nella disponibilità della parte attrice; in mancanza di atti interruttivi/estintivi, il Collegio valuterebbe secondo i consueti canoni processualistici l'eventuale riunione di tale ricorso a quello che fosse sopravvenuto*». Infine, è stato segnalato «*l'orientamento espresso dai Presidenti dei Collegi ABF che consente, in fattispecie tra loro connesse, di convenire, nella fase di presentazione del ricorso, più intermediari con un solo ricorso, "a condizione che nei confronti di tutti gli intermediari sia stato proposto il preventivo reclamo"*».

## DIRITTO

La prima questione che questo Collegio ritiene di dover affrontare per la soluzione del caso in esame riguarda la sussistenza della legittimazione attiva in capo all'attuale ricorrente con riferimento alle posizioni relative ai dossier titoli di provenienza che non risultavano intestati alla ricorrente medesima.

La ricorrente, infatti, secondo quanto risulta dal modulo del ricorso, risulta agire in proprio anche quando richiede il risarcimento del danno asseritamente subito in relazione ai contratti di deposito titoli di cui erano titolari altri soggetti (uno dei quali agisce come procuratrice della ricorrente, ma non agisce in proprio).

Ciò chiarito, da un lato viene in rilievo il disposto dell'art. 81 c.p.c. secondo il quale “Fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui” e, dall'altro lato, non si può non tener conto di quanto previsto dalle “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari” emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009 e successive modifiche, Sezione I, par. 3, ove si esplicita che il cliente è il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento.

Ebbene – come questo Collegio ha già avuto occasione di rilevare (decisione n. 1017/10 e decisione n. 526/10) – è sempre necessario accertare la sussistenza della legittimazione attiva della ricorrente ad adire l'Arbitro Bancario Finanziario, al fine di far valere il diritto dedotto. La *legitimatio ad causam* è, infatti, espressione del principio dettato dall'art. 81 c.p.c., secondo il quale nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. In coerenza con i principi di diritto sanciti dalla Suprema Corte, dunque, ciò comporta la verifica della sussistenza del presupposto, anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo e in via preliminare al merito, dell'astratta coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta (cfr., in tema, Cass. Civ., sez. III, 30 maggio 2008, n. 14468, secondo al quale “la *legitimatio ad causam*, attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del



rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del procedimento [...]"; in senso conforme cfr. altresì Cass. Civ., 10 gennaio 2008, n. 355, nonché Cass. Civ., sez. II, 28 ottobre 2002, n. 15177).

Nel caso che ne occupa è di assoluta evidenza che la ricorrente, con specifico riferimento ai danni lamentati in relazione ai depositi titoli dei quali non era titolare, difetta di legittimazione attiva e che, pertanto, il ricorso deve essere *in parte qua* dichiarato improcedibile.

A questo punto merita di essere esaminata la questione pregiudiziale sollevata dall'intermediario resistente, attinente alla competenza dell'ABF a decidere la questione.

Il ricorso in esame è analogo, anche per impostazione, ad altri recentemente sottoposti a questo Collegio e che sono stati dichiarati non ricevibili per difetto di competenza.

Più precisamente – come già si è avuto occasione di affermare in precedenti occasioni (decisioni relative ai prot. n. 531498 del 9.7.2010 e prot. 489945 del 24.6.2010) – l'eccezione relativa al difetto di competenza dell'ABF pare cogliere nel segno.

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 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.*



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

*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 prevalentemente alla gestione dell'investimento effettuato (nonché delle relative istruzioni impartite) e che le violazioni contestate all'intermediario resistente 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.

**P.Q.M.**

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO