

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi Presidente
- Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla Membro designato dalla Banca d'Italia
(Estensore)
- Prof.ssa Cristiana Maria Schena Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Mario Blandini Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario
- Dott. Guido Sagliaschi Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 3 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

In data 24.9.2009 il ricorrente ha chiesto alla banca convenuta il trasferimento presso altro intermediario collocatore di azioni di comparto Sicav da lui sottoscritte.

Con lettera del 26.3.2010 indirizzata all'ufficio reclami della banca, all'Ombudsman e a organi di stampa, il ricorrente, dopo aver rilevato che la banca aveva effettuato il trasferimento delle azioni solo in data 26.2.2010, con prezzi di carico *“completamente errati”*, facendogli perdere le minusvalenze *“che si trascinarono dalla data della sottoscrizione”*, chiedeva:

- *“la correzione dei prezzi di carico delle sicav ... trasferite, così da non avere penalizzazioni in termini di tassazione”*;
- *“un rimborso dei danni per i 5 mesi di indisponibilità ... [delle azioni] ... (che ... [avrebbe] potuto vendere a ... prezzi più alti ...)” quantificabile in € 450”*.

La Banca rispondeva al ricorrente con lettera del 3.6.2010 dichiarando:

- di aver ricevuto la richiesta di trasferimento in data 28.9.2009;
- che non era stato possibile *“processare come cambio collocatore”* il trasferimento in quanto la posizione ricevente *“risultava intestata ... [al ricorrente e al coniuge], mentre presso la ... [banca convenuta] la posizione risultava intestata singolarmente ... [al ricorrente]”*;
- l'unica possibilità per dare corso alla richiesta del cliente era stata quella di effettuare un *“trasferimento a titolo oneroso”*, che era consistito nella vendita delle azioni intestate singolarmente al ricorrente e nel contestuale acquisto delle stesse cointestate al ricorrente e al coniuge. Detta operazione non aveva evidenziato *“alcun imponibile fiscale”* e pertanto il trasferimento si era perfezionato il 4.2.2010 senza alcun addebito a carico del ricorrente;



- per effettuare il “*cambio di intestazione a titolo oneroso*” vi era stata l'accettazione della banca ricevente, che aveva confermato la volontà degli intestatari di realizzare l'operazione.

La Banca concludeva respingendo le richieste formulate dal cliente ed evidenziando che la disposizione di trasferimento non inficiava in alcun modo il diritto del titolare di disporre la vendita delle quote della Sicav in qualsiasi momento.

Non ritenendosi soddisfatto, il 16.7.2010 l'interessato ha presentato ricorso all'ABF, precisando che il contratto originale di sottoscrizione delle azioni era a firma del ricorrente e del coniuge e che né lui né la banca ricevente avevano in alcun modo autorizzato il trasferimento a titolo oneroso.

Ciò premesso, ha chiesto al Collegio di “*intervenire nei confronti ... [della convenuta] relativamente all'atteggiamento e alla tempistica tenuti*” e di disporre un risarcimento danni, in suo favore, quantificati in € 555,03.

Oltre alla corrispondenza citata nella fase del reclamo sono allegati in copia al ricorso: il modulo di sottoscrizione delle azioni e la richiesta di trasferimento delle stesse.

L'8.9.2010 sono pervenute le controdeduzioni, con le quali l'intermediario ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso:

- in quanto vertente su una materia (il servizio di collocamento) che esula dalla competenza dell'ABF ;
- perché ha ad oggetto una materia non di natura bancaria quanto piuttosto di natura propria dell'investimento finanziario (la banca demanda ad un soggetto terzo la custodia ed amministrazione di tale tipologia di azioni).

In particolare, la banca ha precisato di agire in qualità di mero soggetto collocatore, precisando che le azioni Sicav intestate ai suoi clienti non sono depositate, dopo la loro sottoscrizione, nei singoli dossier titoli, eventualmente attivati presso la stessa dai rispettivi intestatari, ma sono custodite in forma cumulativa presso altra banca. Nel caso di specie tutta l'attività amministrativa era ed è demandata al “Soggetto Incaricato dei Pagamenti”.

In considerazione di quanto precede la Banca ha eccepito, altresì, il difetto di legittimazione passiva, rilevando che la funzione di “*trasferimento Sicav*” - oggetto del contendere - è demandata al “Soggetto Incaricato dei Pagamenti”.

Nel merito ha rilevato quanto segue:

- *Sulla sottoscrizione della Sicav da parte del cliente*

La Sicav è stata sottoscritta in data 23.10.2000 dal ricorrente, che ha preso atto e accettato che la sottoscrizione veniva effettuata in base e in conformità al prospetto informativo all'epoca vigente.

- *Sulla tempistica dell'operazione di cambio collocatore*

Quanto alla tempistica relativa alla richiesta di cambio collocatore, la convenuta ha ribadito di averla ricevuta il 28.9.2009 e di non averla inoltrata subito alla banca corrispondente per il citato disallineamento nell'intestazione della posizione. Falliti i tentativi di chiarire la questione con il ricorrente, dopo un nuovo sollecito alla realizzazione dell'operazione, la richiesta di trasferimento veniva inoltrata (il 4.1.2010). Il trasferimento a titolo oneroso si era realizzato il 4.2.2010 e la banca ricevente lo aveva “*espressamente autorizzato*” con e-mail del 4.2.2010.

- *Sull'indicizzazione dei prezzi di carico presso il nuovo collocatore*

La Banca ha affermato che “*le verifiche fin qui condotte (...) hanno confermato la diversa indicizzazione dei prezzi di carico delle azioni ... trasferite*”. Tale differenza sarebbe da ricondurre alla non coincidenza di intestazione delle posizioni da trasferire, che aveva reso necessario ricorrere al trasferimento a titolo oneroso. Nel caso di specie, comunque, l'operazione “*non ha comportato alcun addebito di imposta*”.

- *Sulla richiesta di risarcimento formulata dal ricorrente*



Quanto al danno lamentato dal cliente (*“che consisterebbe nell’imposta trattenuta in sede di riscatto di azioni della Sicav estera (pari al 12,50% della differenza tra il valore di riscatto e il loro costo medio ponderato)”*) ha rilevato che lo stesso si configura come un danno *“presunto e non attuale”* in quanto non risulta che ad oggi il cliente abbia consolidato tale perdita e, comunque, nella fattispecie, non risulta ne abbia fornito prova”. A sostegno di quanto affermato ha richiamato due pronunce dell’ABF (Collegio di Roma, n. 777/10; Collegio di Napoli n. 31/10). La banca ha concluso chiedendo in via preliminare che il ricorso venga respinto per incompetenza, vertendo su materia esclusa dalla cognizione dell’ABF, ovvero sia dichiarato inammissibile o venga accertato il difetto di legittimazione passiva.

In subordine, ha chiesto che venga respinto sulla base dei chiarimenti forniti.

Oltre alla documentazione già citata sono allegati in copia alle controdeduzioni: il prospetto informativo della Sicav nella versione del 20 luglio 2000, in vigore al momento della sottoscrizione; la lettera di conferma della sottoscrizione delle azioni Sicav trasmessa dalla banca corrispondente al cliente il 23.10.2000; il fax del 4.1.2010 con il quale la banca ricevente avrebbe autorizzato il trasferimento a titolo oneroso; una serie di e-mail scambiate tra le banche corrispondenti.

DIRITTO

Prima di entrare nel merito della controversia devono essere esaminate le due questioni pregiudiziali sollevate dall’intermediario resistente, attinenti alla competenza dell’ABF a decidere la questione e al difetto di legittimazione passiva.

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 specificamente, se – 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 legittimazione passiva non pare condivisibile, ben diversamente quella in ordine alla competenza dell’ABF pare cogliere nel segno.

Infatti, considerando quanto disposto dal *“Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio del 14.4.2005”*, che individua il *“Modulo organizzativo”* per l’offerta in Italia di parti di Organismi di investimento collettivo del risparmio (O.I.C.R.) esteri, ed in particolare quanto previsto nel Titolo VI.5.4 – secondo il quale qualora accada che *“l’OICR armonizzato e il depositario [...] stipul[i]no apposita convenzione con una o più banche insediate in Italia avente a oggetto lo svolgimento delle funzioni di intermediazione nei pagamenti connessi con la partecipazione nell’OICR, [...] i rapporti tra gli investitori residenti in Italia e la sede statutaria e amministrativa dell’OICR all’estero sono intrattenuti da un soggetto all’uopo designato, che cura l’offerta in Italia”* – non si può che concludere che l’intermediario resistente, rivestendo la qualifica di soggetto che necessariamente intrattiene i rapporti con gli investitori, non pare affatto privo della legittimazione passiva.

Ben diversa conclusione deve, al contrario, trarsi in ordine alla seconda eccezione pregiudiziale sollevata dall’intermediario resistente, il quale 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 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 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.*

Consequentemente, 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 prevalentemente alla gestione dell’investimento effettuato e che le violazioni contestate all’intermediario resistente appaiono da ricondurre alla disciplina della gestione collettiva del risparmio, mentre il rapporto di deposito, rispetto al quale la convenuta riveste il ruolo di mero rappresentante, assume 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 ricevibilità del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

ANTONELLA MARIA SCIARRONE ALIBRANI