



azioni successivamente all'OPA ed alla revoca della quotazione ...) e le potevano essere richiesti.

Infine, nel rendersi disponibile per un incontro, la resistente ha osservato che il cliente aveva domandato, in occasione di un'altra operazione simile, la conversione di azioni RCV in azioni ordinarie e, in data 31 ottobre 2007, di procurargli l'accesso all'assemblea degli azionisti dell'emittente del 12 novembre 2007. Da ciò, secondo l'intermediario, *"non può quindi non dedursene che [l'istante medesimo fosse] al corrente delle condizioni e dei possibili esiti dell'O.P.A."*.

Il ricorrente nel presentare il ricorso ha rinviato, per le relative motivazioni, al reclamo nonché alla risposta dell'intermediario, fornendo ulteriori notizie e documenti.

In particolare, l'istante ha esposto che:

- a. la banca *"non intende riconoscere che la causa [della mancata informativa in merito al delisting è da imputare alla condotta della] persona incaricata a redigere le lettere per comunicare ai clienti quando ci sono cambiamenti che riguardano le azioni date in amministrazione"*. Inoltre, detto dipendente non avrebbe fornito chiarimenti in base alla giustificazione *"che il prospetto informativo della società era composto di duecento pagine e per questo motivo non le ha lette tutte"*;
- b. la propria richiesta di partecipazione all'assemblea dell'emittente, aveva l'unico scopo di poter chiarire il motivo della mancata offerta residuale, poi effettuata, ma non comunicatagli;
- c. la propria partecipazione all'anzidetta assemblea è avvenuta in qualità di ospite *"ad audiendum"*;
- d. altri intermediari, in occasioni analoghe, hanno impartito apposite disposizioni interne affinché venissero contattati i depositanti che non avevano aderito all'O.P.A.

In definitiva, l'istante ha chiesto all'ABF l'*"accertamento di un diritto su 6.000 azioni per un controvalore di € 23.940 (€ 3,99 x 6.000)"*.

Con mail pervenuta alla casella PEC il 10 marzo 2010, la banca ha fornito le proprie controdeduzioni.

L'intermediario, in merito allo *"svolgimento dei fatti sottesi al ricorso"*, ha esposto quanto segue:

- in data 10 novembre 1998 il cliente ha sottoscritto un contratto di ricezione e trasmissione di ordini, di negoziazione e di collocamento e un contratto di custodia e amministrazione di strumenti finanziari;
- con note del 12 luglio e del 18 settembre 2007 il ricorrente veniva informato, in quanto titolare delle azioni dell'emittente, dell'OPA volontaria;
- solamente l'11 novembre 2009, dopo due anni dall'effettuazione dell'operazione sul capitale sociale dell'emittente, il cliente ha presentato reclamo richiedendo alla banca di riacquistargli le azioni e *"lamentando una pretesa carenza informativa nel lontano 2007 ... che riguarda la circostanza che i titoli in questione, successivamente all'O.P.A., sarebbero stati oggetto di revoca dalla quotazione sul Mercato Telematico Azionario gestito da Borsa Italiana S.p.A.* Sul punto la resistente ha rilevato che *"tale sorte era chiaramente indicata - e altrimenti non avrebbe potuto essere - nel Prospetto dell'O.P.A."*;
- con nota del successivo 19 novembre, la resistente ha rigettato la domanda, asserendo di aver ottemperato a *"tutti gli obblighi informativi a carico del depositario"*;
- con nota del 4 febbraio 2010, il ricorrente ha integrato la richiesta alla banca del precedente 11 novembre, aggiungendo alla richiesta di vendita delle azioni



possedute quella di vendita delle azioni rivenienti dall'aumento di capitale e domandando, altresì, *“il corrispettivo che [sarà] costretto a sostenere”*.

Con riguardo alle *“doglianze del Cliente”*, la banca ha effettuato le seguenti considerazioni:

- *“in realtà risulta essere insussistente in capo”* a sé un obbligo di informativa del tipo di quello riportato sopra con riferimento alla condotta di altri intermediari e ha aggiunto che il ricorrente *“ha male inquadrato il contratto da lui stesso sottoscritto, in quanto non si tratta di un contratto di gestione, ma di un contratto di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari .. L’obbligo de quo non è ... previsto né dalla normativa applicabile, né a livello pattizio, [né dai contratti stipulati dal cliente.] Infatti l’art. 38, comma 3, del Regolamento della Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modifiche ed integrazioni, prevede in capo ai depositari il solo obbligo di informare i depositanti dell’esistenza dell’offerta pubblica, in tempo utile;*
- in merito al mancato riscontro alle innumerevoli richieste di chiarimenti rivolte al proprio addetto, la resistente ha ribadito la correttezza del proprio comportamento, consistente nel mettere a disposizione del cliente – a norma dell’art. 38, comma 4, del Regolamento Consob (cfr nota 1) sopra richiamato - *“il Documento di Offerta relativo sia all’Offerta Pubblica di Azioni Ordinarie che all’Offerta Pubblica di Acquisto Volontaria di Azioni di Risparmio Convertibili, al cui interno risultavano individuate dettagliatamente tutte le informazioni riguardanti la fase successiva all’Opa, comprese l’eventualità del delisting”*;
- *“è infine destituita di ogni logica e fondamento la ulteriore richiesta del 4 febbraio 2010 di riacquisto da parte della banca delle ulteriori azioni ... rivenienti dall’adesione ... all’aumento di capitale, motivata dall’intenzione di evitare di subire una minusvalenza”*.

La resistente ha puntualizzato, inoltre, che:

- ✓ il ricorrente, proprio nei tempi previsti dal Prospetto dell’Opa, ha chiesto la conversione delle azioni di risparmio in azioni ordinarie del medesimo emittente;
- ✓ l’istante *“ha disposto e dispone frequenti operazioni in strumenti finanziari, anche azionari .., anche cd. intra-day, così caratterizzandosi come un investitore esperto e consapevole delle opportunità e dei rischi offerti dal mercato degli strumenti finanziari”*.

Con nota del 29 marzo del 2010, l’istante ha fatto pervenire alla Segreteria Tecnica le proprie osservazioni alle controdeduzioni dell’intermediario.

In particolare, l’istante ha osservato che:

- ✓ il proprio rapporto con la banca è iniziato il 16 ottobre 1999;
- ✓ nelle comunicazioni ricevute dalla resistente non veniva in alcun modo segnalata l’intenzione dell’emittente di ritirare le proprie azioni dal listino di borsa e ha aggiunto che *“trattandosi di informazioni rilevanti devono essere pertanto precise e complete”*;
- ✓ la propria richiesta di cessione di azioni all’intermediario *“è più che legittima visto le responsabilità che”* ha imputato alla banca;
- ✓ l’incontro con il Direttore Generale della banca *“non è stato mai fissato, nonostante la ... manifestata disponibilità”* del ricorrente;
- ✓ *“le controdeduzioni della banca sono assurde in quanto l’informativa ricevuta era incompleta”*. A tale proposito, ha accluso due esempi di comunicazioni, aventi ad oggetto altri emittenti, in cui è esplicitata l’informativa sul *delisting*;
- ✓ l’art. 1838 del c.c. dispone che *“E’ nullo il patto col quale si esonera la banca dall’osservare, nell’amministrazione titoli, l’ordinaria diligenza”*;
- ✓ i documenti dell’O.P.A. non sono mai stati messi a disposizione dall’intermediario;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- ✓ dopo aver ricevuto le due lettere del 12 luglio e del 18 settembre 2007, aveva telefonato alla banca per avere maggior informazioni e l'addetto sopra richiamato gli avrebbe assicurato che il titolo sarebbe rimasto quotato;
- ✓ in merito ai due anni trascorsi tra la data dell'operazione sul capitale dell'emittente e la data del reclamo, il ricorrente ha fatto presente, in sintesi, che periodicamente aveva contattato gli uffici dell'intermediario per conoscere l'evoluzione della vicenda.

Ritenuto maturo il procedimento per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato nella riunione del 29 aprile 2010.

DIRITTO

Come è noto, 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.*

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)”.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Ciò chiarito, deve ora rilevarsi che la doglianza avanzata dal ricorrente si riferisce ad un'ipotesi di insufficiente e/o omessa informazione che gli ha impedito di effettuare una scelta di investimento realmente consapevole.

Infatti, nel reclamo e nel ricorso si lamenta il fatto che l'intermediario – nel comunicare al cliente che, in merito ad alcuni titoli da lui posseduti, vi era la possibilità di aderire ad un'OPA – non aveva adeguatamente comunicato la possibilità che i titoli in questione potessero essere interessati da un'operazione di *delisting*, eventualità che, a detta del ricorrente, lo avrebbe indotto ad aderire senza indugio all'OPA, diversamente da ciò che, in realtà, è accaduto.

Orbene è a questo punto evidente che la doglianza avanzata dal ricorrente ricade in un ambito totalmente estraneo alla competenza dell'ABF, prendendo in considerazione aspetti che riguardano gli (eventuali) obblighi informativi gravanti sull'intermediario finalizzati a porre in grado il risparmiatore di compiere scelte di investimento pienamente consapevoli e che, dunque, in definitiva, devono essere ricondotti alla prestazione di servizi di investimento e non a quella dei servizi bancari.

Le osservazioni che precedono non possono che condurre a concludere nel senso dell'incompetenza di questo Collegio.

Come è noto, infatti, le "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" prevedono espressamente che «*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*» (Sez. I, par. 4).

Quest'ultima norma, e cioè, l'art. 23, comma 4, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, sancisce espressamente che "*Le disposizioni del titolo VI, capo I, del T.U. bancario non si applicano ai servizi e attività di investimento, al collocamento di prodotti finanziari nonché alle operazioni e ai servizi che siano componenti di prodotti finanziari assoggettati alla disciplina dell'articolo 25-bis ovvero della parte IV, titolo II, capo I. In ogni caso, alle operazioni di credito al consumo si applicano le pertinenti disposizioni del titolo VI del T.U. bancario*".

P.Q.M.

Il Collegio dichiara la propria incompetenza, trattandosi di materia attinente a servizi di investimento.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO