

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Lucia Picardi..... Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi..... Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (estensore)

nella seduta del 18 maggio 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

La vicenda portata alla cognizione del Collegio riguarda l'esecuzione di un contratto di deposito titoli in amministrazione, ed investe più specificamente il tema dell'ampiezza degli obblighi gravanti sull'intermediario depositario e delle relative modalità di adempimento. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

Con reclamo del 27 gennaio 2010 il ricorrente, titolare di un deposito titoli in amministrazione, contestava all'intermediario di non aver potuto esercitare i diritti di opzione connessi ad alcune azioni (pari a n. 11.827) di una società quotata entro il termine di scadenza (21 gennaio 2010) previsto per l'esercizio di siffatto diritto dalla delibera di aumento del capitale sociale, e tutto ciò a causa della tardiva ricezione del relativo avviso inviato dall'intermediario, avviso pervenutogli solo il 27 gennaio. In relazione a quanto dedotto il cliente chiedeva il risarcimento del danno patrimoniale subito, che quantificava in misura pari al mancato guadagno.

L'intermediario, nel riscontrare la richiesta del cliente con lettera del 26 febbraio 2010, respingeva ogni addebito, affermando di aver correttamente adempiuto gli obblighi previsti a suo carico dall'art. 1838 cod. civ. ed escludeva ogni responsabilità in dipendenza di eventuali disguidi postali sofferti dal cliente, in assenza di disposizioni, di legge o contrattuali, che imponessero l'invio delle comunicazioni strumentali a consentire al cliente l'esercizio dei diritti inerenti alle azioni oggetto del deposito in amministrazione attraverso modalità diverse dalla posta ordinaria.

Insoddisfatto dell'esito del reclamo, il cliente si è rivolto all'Arbitro Bancario Finanziario. Dopo aver brevemente riepilogato i fatti, il cliente ha chiesto che gli venga accordato *«adeguato risarcimento danni non avendo potuto negoziare i diritti, e/o acquistare nuove azioni [...] al prezzo di € 1,589 cadauna ogni 20 azioni possedute»*.

A fondamento della propria richiesta, il cliente ha dedotto l'inadeguatezza del mezzo tecnico utilizzato dall'intermediario, e del fatto che per la spedizione quest'ultimo si fosse avvalso della cooperazione di un'impresa terza, operante nel mercato dei servizi di recapito, che a suo dire non poteva considerarsi affidabile, atteso che già in altre occasioni (le quali tuttavia non venivano meglio precisate) avrebbe recapitato *«comunicazioni personali e di altri clienti riservate e con privacy [...] a persone sconosciute»*.

L'intermediario ha tempestivamente replicato depositando controdeduzioni con le quali ha preliminarmente eccepito l'incompetenza per materia dell'ABF, atteso che – a suo dire – la controversia atterrebbe alla corretta esecuzione di servizi ed attività di investimento e, in particolare, a presunte mancanze dell'intermediario specificatamente previste quali motivi di reclamo dalla delibera CONSOB n. 14105/2003, le quali ricadrebbero allora fuori del perimetro di quelle affidate all'Arbitro Bancario Finanziario.

Nel merito, l'intermediario ha innanzitutto ribadito di aver operato nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1838 cod. civ. provvedendo a dare avviso dell'operazione di aumento di capitale a tutti i clienti interessati con lettera dell'8 gennaio 2010, con la quale veniva comunicato altresì il termine ultimo (21 gennaio 2010) entro il quale si sarebbero dovute impartire le disposizioni per l'esercizio dei diritti di opzione. In assenza di diverse istruzioni da parte del ricorrente, alla scadenza del citato termine ha provveduto - come previsto nella comunicazione - alla vendita dei diritti di opzione non esercitati e il relativo controvalore (€ 996,14) è stato accreditato sul conto di appoggio del deposito amministrato in data 27 gennaio 2010.

Quanto invece alla contestazione d'inadeguatezza del mezzo tecnico utilizzato per inviare la comunicazione, l'intermediario ha sottolineato di essersi avvalso – in linea con prassi organizzative e contrattuali diffuse nel settore bancario – dei servizi di società di recapito specializzate, selezionate per la loro affidabilità e adeguatezza strutturale e organizzativa e che assumono la responsabilità della corretta gestione e della consegna di comunicazioni come quelle relative al caso di specie; il tutto poi per un verso in assenza di norme o prassi particolari in punto di modalità di trasmissione e per altro verso nel contesto di un rapporto in cui il cliente non aveva mai, sino ad oggi, lamentato disguidi nelle comunicazioni, ciò che allora nemmeno poteva ragionevolmente far dubitare della necessità, nel caso concreto, di ricorrere a diverse modalità di inoltro.

Con riferimento infine alle richieste risarcitorie, l'intermediario ha sottolineato come i presunti danni non siano quantificati né quantificabili oltre ad essere connessi alla dimostrazione che se la comunicazione fosse stata tempestiva il cliente avrebbe senz'altro esercitato i diritti di opzione.

## DIRITTO

Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dall'intermediario secondo il quale la controversia sarebbe relativa alla prestazione di servizi di investimento e dunque come tale sottratta alla cognizione dell'ABF.

L'eccezione è infondata. Come, infatti, già chiarito in precedenti occasioni – anche da questo Collegio – non può esservi dubbio sul fatto che il contratto di deposito titoli in amministrazione 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. Decisiva appare, al riguardo, la circostanza 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. Né, d'altra parte, sembra al Collegio che tale conclusione possa essere superata valorizzando la circostanza che il contratto in questione svolge una funzione normalmente ancillare rispetto alla prestazione di servizi d'investimento. Gli è, infatti, che una tale constatazione, pure indubbiamente esatta, non toglie che quello in esame resti pur sempre un contratto avente una causa tipica e non avente come oggetto specifico la prestazione di servizi di investimento, e soprattutto non toglie che esso serva a

disciplinare, sotto un particolare, delicato profilo, il rapporto fra la banca ed i propri clienti, una volta che sia compiuto il servizio di investimento, nella forma dell'acquisto dei titoli sul mercato, assicurando loro così una specifica, differente, utilità; vale a dire la cooperazione dell'intermediario nell'esercizio dei diritti inerenti alle azioni in portafoglio.

Venendo dunque all'esame del merito della controversia, il Collegio ritiene che il ricorso del cliente debba essere respinto.

Ad escludere la responsabilità dell'intermediario conduce per vero non già la considerazione che la comunicazione è stata inviata avvalendosi di un'impresa terza, di comprovata professionalità, specializzata nelle attività di recapito, sicché il ritardo nella sua ricezione da parte del cliente (ritardo per vero non contestato dall'intermediario - ciò che consente, anche alla luce del principio dettato dall'art. 112 cod. proc. civ, di assumere questa circostanza come pacifica) non sarebbe ad esso imputabile. Tale considerazione non coglie nel segno, perché la scelta di esternalizzare le attività di invio delle comunicazioni, se costituisce una legittima opzione di tipo organizzativo da parte dell'intermediario, non può tuttavia valere ad esonerarlo in via di principio dalla responsabilità per il mancato tempestivo invio di comunicazioni - specie quando, come nel caso di specie, la comunicazione è finalizzata a mettere il destinatario in condizione di esercitare diritti con brevissimo termine di decadenza - potendo essere siffatta responsabilità esclusa, invece, solo dalla prova specifica di aver impiegato tutta la necessaria diligenza nelle attività di invio delle comunicazioni, e che dunque il ritardo nella ricezione da parte del cliente è imputabile davvero ad un fatto estraneo alla propria organizzazione di impresa (ad esempio attraverso la dimostrazione di una data di consegna delle lettera all'impresa specializzata caratterizzata da congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine fissato al destinatario; circostanza, questa, che nella presente fattispecie l'intermediario non si è, invece, affatto preoccupato di documentare, tale non potendosi considerare la semplice indicazione della data apposta sulla lettera da spedire al cliente).

Ad escludere la responsabilità dell'intermediario conduce, piuttosto, la circostanza che quest'ultimo ha regolarmente provveduto a negoziare per conto del cliente i diritti di opzione da quest'ultimo non esercitati - così come prescrive l'art. 1838 cod. civ., per il caso in cui il titolare delle azioni in deposito non faccia pervenire alcuna istruzione - ciò che allora vale ad escludere l'esistenza del danno siccome lamentato dal cliente nel ricorso all'ABF, dove

appunto si deduce un pregiudizio derivante dall'impossibilità di negoziare i diritti di sottoscrizione.

Né a conclusione diversa potrebbe, d'altra parte, pervenirsi individuando il danno nel pregiudizio patrimoniale derivante dalla mancata sottoscrizione delle nuove azioni (così come alternativamente si esprime il ricorso). Sembra decisiva in proposito tanto la circostanza che il cliente non ha dato la prova che in presenza di una comunicazione tempestiva la sua scelta di investimento si sarebbe orientata non già nel senso della vendita dei diritti di opzione sul mercato – appunto effettuata dall'intermediario – ma nel senso della sottoscrizione delle nuove azioni, quanto il fatto che, se anche si fosse potuto dimostrare che in presenza della comunicazione tempestiva l'opzione sarebbe stata senz'altro esercitata, mancherebbe in ogni caso la prova che dalla mancata sottoscrizione sia derivato un danno patrimoniale per il cliente. Un simile danno potrebbe, infatti, ragionevolmente sussistere solo ove si dimostrasse – il che nemmeno è stato prospettato – o (i) che la differenza tra il valore delle nuove azioni che sarebbero state sottoscritte e l'importo che il cliente avrebbe dovuto comunque versare a titolo di conferimento sarebbe, oggi, maggiore dell'importo realizzato con la negoziazione dei diritti di opzione, oppure (ii) che se le azioni di nuova sottoscrizione fossero state *medio tempore* negoziate sul mercato, il saldo complessivo dell'operazione - in questo caso la differenza tra valore delle azioni realizzato sul mercato e il prezzo pagato per la loro sottoscrizione - sarebbe stato di nuovo maggiore del valore realizzato semplicemente negoziando i diritti di sottoscrizione; circostanze, queste, entrambe, che possono presuntivamente escludersi alla luce dell'andamento del mercato di questi ultimi sei mesi e delle quotazioni del titolo, atteso che anche in presenza di un'ipotetica vendita delle nuove azioni ad un prezzo corrispondente alla più elevata quotazione registrata dal titolo da gennaio ad oggi, il differenziale indicato sarebbe risultato di gran lunga inferiore rispetto al valore realizzato dall'intermediario negoziando il diritto di opzione ed accreditato in conto a favore del cliente.

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI