

## 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 (relatore) |
| - Prof.ssa Marilena Rispoli Farina | Membro designato dal Conciliatore Bancario       |
| - Avv. Roberto Manzione            | Membro designato dal C.N.C.U.                    |

nella seduta del 16 febbraio 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

Prima della presentazione del ricorso all'ABF (ricevuto in data 23 novembre 2011) la corrispondenza tra il cliente e l'intermediario si è concretizzata in due mail inviate dal ricorrente, titolare di un c/c on line sul quale svolge attività di trading, all'intermediario, con le quali egli contestava l'esecuzione di due ordini automatici di vendita di azioni.

Nella prima, egli lamentava di non aver potuto modificare, a causa dei lunghi tempi di attesa, né attraverso il collegamento *on line*, né tramite *call center* un ordine automatico di vendita nella forma dello *stop loss* (stop alla perdita), la cui esecuzione ha determinato una perdita di 4.700 Euro, di cui chiedeva il risarcimento.

Nella seconda mail il cliente contestava l'avvenuta esecuzione di un ordine automatico di vendita *stop loss*, richiedendo anche in questo caso il risarcimento del danno, valutabile in 1.300 Euro. In questa seconda ipotesi, egli sosteneva, risultando ancora immessa nel sistema la modalità *stop loss*, sebbene la relativa posizione in titoli fosse già stata chiusa, l'operazione di vendita dei titoli era riferibile ad una diversa operazione di acquisto.

Risultano agli atti due note di risposta dell'intermediario che, nella prima (del 15 giugno 2009) sostiene, in risposta alla mail del cliente che, da verifiche effettuate, non emerge alcun tentativo da parte dello stesso di modificare dalla posizione di *stop loss* l'operazione

e che, di conseguenza, il sistema ha correttamente generato un ordine di vendita per la chiusura della posizione.

In relazione al secondo reclamo, l'intermediario ha sostenuto che non si sarebbero verificate delle anomalie, poiché lo *stop loss* inserito dal cliente ha avuto regolare esecuzione al realizzarsi della condizione impostata per la vendita. Ha anche specificato che gli ordini automatici, una volta immessi, permangono fino alla cancellazione.

Nella seconda nota l'intermediario, ribadendo quanto asserito nella prima comunicazione al cliente, conferma l'impossibilità di dare seguito alle richieste del ricorrente.

Con ricorso all'ABF il cliente, facendo riferimento al reclamo già esperito, richiede all'Arbitro il risarcimento del danno subito, quantificato in Euro 6.000.

L'intermediario ha presentato controdeduzioni, con nota del 24 dicembre 2009, affermando che il ricorso è inammissibile poiché la controversia si riferisce ai servizi ed attività di investimento prestati dalla banca.

## DIRITTO

Va affrontata la questione relativa alla competenza, avendo l'intermediario eccepito che la materia del contendere è relativa ai servizi di investimento, ovvero a materia esclusa dalla cognizione dell'ABF ex art.128 bis d. lgs 385/1993.

Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie, vale ricordare che nella comunicazione Consob DI /99076449 del 10 ottobre 2009 si pone, tra l'altro, in evidenza il carattere complesso della relazione contrattuale che si instaura tra il cliente e la banca per la prestazione dei servizi di investimento con modalità *on line*. E si precisa che perchè possa fruire del servizio in questione, il cliente deve aver stipulato precedentemente un contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento (come quello della ricezione e trasmissione degli ordini) e un contratto di amministrazione e custodia di strumenti finanziari.

Trattandosi, nella specie di rapporto contrattuale complesso, potrebbe sorgere il dubbio circa l'Autorità competente in ipotesi di controversie. Viene a supporto della soluzione del problema il criterio della "prevalenza delle finalità di investimento" (o meno) previsto dalle Disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia del 27 luglio 2009, utilizzato per identificare la sfera di operatività della disciplina di trasparenza, quella recata dal TUB in alternativa a quella del TUF, applicabile al "prodotto composto".

Dall'esame della fattispecie che qui interessa, emerge evidente la finalità preponderante di investimento e di conseguenza l'applicazione della disciplina del TUF, come previsto dalle suddette disposizioni.

Va in proposito ricordato che le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia in data 18 giugno 2009 (sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari) stabiliscono che dalla competenza dell'Arbitro Bancario



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Finanziario sono escluse le controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento e alle altre fattispecie non assoggettate al titolo VI del TUF.

Va inoltre ricordato che la Consob, intervenendo in una Comunicazione (30396 del 21 aprile 2000) sulla natura del *trading on line*, ha precisato che esso rappresenta un servizio di investimento analogo a quelli indicati nell'art.1 del T.U.F, che si caratterizza per essere prestato attraverso l'utilizzo della rete internet, che rappresenta il canale di contatto per l'esecuzione di servizi di negoziazione per conto terzi e di ricezione e trasmissione di ordini.

Vale in questa sede, infine, ricordare che la Consob ha ribadito che le regole di comportamento previste a carico dell'intermediario dal TUF si applicano anche nel caso che l'impresa si avvale di internet per l'attività di intermediazione, richiedendo modalità di adempimento specifiche in ragione della particolare natura tecnica della modalità di contatto utilizzato nei confronti della clientela.

Ne discende anche che è onere dell'intermediario che utilizza la "rete" predisporre ed attuare procedure tecniche ed operative che consentano il pieno ed effettivo rispetto della disciplina. Procedure e tecniche che la Commissione ritiene siano da rinvenire nella recente disciplina disposta dal d.lgs.n.164 del 2007, che ha modificato l'art.21 del TUF ,e dal Regolamento intermediari Consob.

Va infine ricordato che su un caso analogo a quello del ricorso in esame si è già espresso il collegio ABF di Milano nella riunione del 12 gennaio 2010, dichiarando la propria incompetenza sulla materia oggetto del contendere.

Considerato il caso di specie , e il suo inquadramento generale, pare a questo Collegio si possa concludere che le richieste avanzate dal ricorrente ricadono in un ambito estraneo alla competenza dell'ABF.

**P.Q.M.**

**Il Collegio dichiara la propria incompetenza sulla materia oggetto del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI