Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente
- Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia (estensore)
- Dott. Mario Blandini	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Dott.ssa Anna Bartolini	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 29 aprile 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

In data 11 novembre 2009, il ricorrente, unitamente ad altri due clienti della Banca, ha inviato un reclamo all'intermediario nel quale ha fatto preliminarmente presente di disporre, da innumerevoli anni, di un deposito titoli azionario amministrato dalla banca, tra cui n. 10.000 azioni di una società, a suo tempo oggetto di OPA volontaria, comunicata con due note rispettivamente del 12 luglio e del 18 settembre 2007.

Il ricorrente ha lamentato, a tal proposito, la mancata informativa in merito alla disposizione di revoca dalla quotazione dal listino di Borsa dei suddetti titoli. Tale omessa informativa avrebbe comportato la non adesione all'OPA delle azioni in possesso dell'istante.

Non avendo ricevuto, dall'intermediario, gli opportuni chiarimenti e delucidazioni al fine di sanare la problematica, l'istante ha chiesto all'intermediario di "rilevare le azioni in questione", al fine di pervenire alla definizione della controversia.

In data 19 novembre 2009, la banca ha risposto al cliente, sostenendo che "contrariamente a quanto da Voi indicato – la nostra Banca non si è resa responsabile di

alcuna omissione nei Vostri confronti, non essendo tenuta da alcuna norma di legge o regolamentare ad informarvi della revoca della quotazione delle azioni ordinarie e di risparmio…, disposta da Borsa Italiana S.p.A. a seguito dell'effettuazione dell'OPA".

Per completezza, ha, inoltre, fatto presente che "i documenti d'offerta relativi all'OPA – per quanto consta resi disponibili dall'offerente al pubblico nei modi e termini di legge contenenti tutte le indicazioni utili per una informata decisione dell'investitore (ivi inclusa l'indicazione relativa alla sorte delle azioni successivamente all'OPA ed alla revoca dalla quotazione da parte della Borsa Italiana S.p.A.) – potevano esserci da Voi richiesti ed avremmo certamente provveduto a farveli ottenere tramite la nostra banca depositaria".

Con lettera del 25 gennaio 2010, il cliente ha comunicato alla banca di ritenersi "alquanto insoddisfatto" delle giustificazioni contenute nella precedente comunicazione, ritenendo che "il contratto oneroso stipulato con il Vostro gruppo bancario, per l'amministrazione ed il deposito in custodia dei titoli azionari, non Vi sottragga da doverosi obblighi ed impegni nei confronti dei vostri clienti".

A sostegno di ciò, lo stesso ricorrente ha riportato stralcio della comunicazione dell'intermediario incaricato della raccolta delle adesioni sul MTA: "In considerazione della revoca dalla quotazione delle azioni ordinarie e di risparmio convertibili in prossimità della chiusura dell'Offerta, si raccomanda di contattare i depositanti che non abbiano aderito".

Con il ricorso, l'istante, in qualità di titolare di un contratto per l'amministrazione e custodia di titoli azionari, e detentore di n. 3.000 azioni di risparmio, ha richiesto "l'accertamento di un diritto in virtù di un contratto sottoscritto …. per l'amministrazione ed il deposito in custodia di titoli azionari, a determinate condizioni economiche. Diritto rivendicato nei confronti di un servizio informativo dettagliato e puntuale, attraverso opportune e precise comunicazioni riguardanti tutte le operazioni societarie che si riferiscono agli strumenti finanziari in questione".

Al riguardo, lo stesso ha fatto presente che le comunicazioni ricevute dall'intermediario, datate 12.7.09 e 18.9.07, lo avevano informato solo della possibilità di adesione all'OPA di acquisto volontaria su azioni di risparmio e non della revoca dalla quotazione sul MTA delle stesse.

Il ricorrente ha sostenuto che alle innumerevoli richieste di chiarimenti "non ha mai fatto seguito un valido riscontro esplicativo". Il medesimo ha, inoltre, fatto presente che, in passato e per operazioni societarie similari, il servizio era stato fornito spontaneamente e senza alcuna preventiva richiesta".

Con comunicazione del 5.02.2010, pervenuta alla Segreteria Tecnica il successivo 8.02.2010, il ricorrente ha trasmesso, ad integrazione del ricorso, la comunicazione della banca relativa all'aumento di capitale, in fase di attuazione, della Società e conseguente "offerta in opzione di n. 25 nuove azioni ordinarie - godimento regolare - al prezzo di Euro 1,00 cad. per ogni n. 37 azioni ordinarie possedute", unitamente a copia della raccomandata trasmessa alla banca il 4.02.2010, con la quale lo stesso ha comunicato "l'intenzione di integrare la [sua] richiesta (…) di cedere le azioni (…) possedute, includendo anche quelle rinvenienti dall'aumento di capitale in fase di attuazione, a cui aderir[à] integralmente onde evitare di subire una minusvalenza nel momento in cui le azioni verranno quotate "ex-opzione". Ha precisato che, oltre alla cessione delle 3.000 azioni di cui dispone, al prezzo unitario di € 3,99, richiederà il corrispettivo che sarà costretto a sostenere per l'aumento di capitale in corso, equivalente a circa € 2.027,00.

La banca ha trasmesso le controdeduzioni alla Segreteria tecnica, in data 10.03.2010.

In punto di fatto l'intermediario ha proposto la seguente ricostruzione:

1) in data 12 novembre 1998 il cliente sottoscriveva con una SIM un contratto di ricezione e trasmissione ordini, negoziazione e collocamento di strumenti finanziari, nonché un contratto di custodia e amministrazione di strumenti finanziari;
2) la banca è subentrata alla SIM nel rapporto *sub* 1);
3) la banca ha trasmesso regolarmente al cliente tutta la documentazione richiesta dalla normativa *pro tempore* applicabile concernente le operazioni disposte e le movimentazioni del conto di deposito titoli;
4) in data 12 luglio 2007 e 18 settembre 2007 la banca ha informato il ricorrente, in quanto titolare di azioni detenute nel proprio deposito titoli, della possibilità di aderire all'Offerta Pubblica di Acquisto Volontaria (l' "OPA") promossa sulle medesime azioni ordinarie e di risparmio;
5) il ricorrente aveva lamentato una pretesa carenza informativa in merito al *delisting* dei titoli in questioni, imputandola ad una condotta della banca, solo nel 2009, quando ormai erano trascorsi due anni dall'OPA;
6) la circostanza del *delisting* era chiaramente indicata nel prospetto dell'OPA;
7) nel reclamo il ricorrente aveva chiesto alla banca di riacquistare le azioni;
8) la banca, riscontrando tempestivamente il reclamo, aveva rigettato tale richiesta chiarendo di aver ottemperato a tutti gli obblighi informativi ad essa facenti carico;

9) il ricorrente aveva presentato ricorso in data 25.01.2010;

10) con comunicazione del 4.02.2010, il ricorrente aveva informato la Banca della sua volontà di aderire all'aumento di capitale in fase di attuazione della società e di cedere alla Banca la totalità delle Azioni in suo possesso, comprese quelle rinvenienti dal suddetto aumento, chiedendo altresì il corrispettivo sostenuto per l'aumento stesso.

In relazione alle doglianze dell'istante l'intermediario ha sostenuto:

1) di aver correttamente adempiuto agli obblighi previsti a suo carico in caso di OPA dalla normativa di riferimento, non sussistendo in capo alla banca un obbligo di avvisare i depositanti che non abbiano aderito all'OPA del *delisting* delle azioni;

2) che, ai sensi dell'art. 38, comma 3, del regolamento adottato con delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 ("Regolamento Emittenti") "i depositari [sono tenuti ad] informa[re] i depositanti dell'offerta, in tempo utile per l'adesione", mentre non è rintracciabile nell'ordinamento, né tantomeno nella disciplina contrattuale che regola i rapporti tra le parti, una norma che prescriva l'obbligo di informativa successiva in capo all'intermediario, neanche nell'ipotesi di *delisting*;

3) che, pertanto, la banca non si è resa responsabile di alcuna omissione informativa nei confronti del ricorrente.

Con riferimento alla pretesa impossibilità di desumere le informazioni dal prospetto informativo la banca ha rilevato come la documentazione d'offerta – "al cui interno risultavano individuate dettagliatamente tutte le informazioni riguardanti la fase successiva all'OPA, compresa l'eventualità di *delisting* - fosse stata messa a disposizione del ricorrente in tutte le fasi dell'operazione, in conformità a quanto disposto dall'art. 38, comma 4, del Regolamento Emittenti.

La banca ha evidenziato inoltre la richiesta di conversione delle azioni RCV in azioni ordinarie, formulata dal ricorrente in data 9.11.2007, deducendone che lo stesso fosse "ben al corrente delle condizioni e dei possibili esiti dell'OPA". Ha, inoltre, precisato che il ricorrente "dispone frequenti disposizioni in strumenti finanziari, (…) anche cd. *infra-day*, così caratterizzandosi come un investitore esperto e consapevole delle opportunità e dei rischi offerti dal mercato degli strumenti finanziari".

La banca ha concluso contestando la recente richiesta del ricorrente di riacquisto da parte della banca delle ulteriori azioni rinvenienti dall'adesione all'aumento di capitale della società, asserendo che si tratta di "un'operazione affatto necessitata ma frutto di una libera scelta (…) di un cliente perfettamente consapevole".

Con comunicazione pervenuta in data 29.03.2010, il ricorrente ha trasmesso delle osservazioni alle controdeduzioni.

In particolare, ha ribadito che le comunicazioni inviate dalla banca in merito all'OPA sulle azioni avrebbero dovuto fare menzione dell'eventualità del *delisting* come avvenuto, in passato, in altre occasioni.

Il ricorrente ha lamentato, inoltre, che la banca non si sarebbe resa disponibile per un incontro chiarificatore, contrariamente a quanto dichiarato nella sua risposta al reclamo del 19.11.2009.

Quanto all'adesione all'aumento di capitale ha riferito che si sarebbe trattato di una scelta fatta "per non consolidare ulteriori attenuanti avanzate dalla Banca ed avvalorare così la ricusazione delle [sue] richieste".

Il ricorrente ha anche evidenziato di non aver mai ricevuto, in alcun modo, l'esplicita possibilità di disporre né del Prospetto Informativo, né del Documento di Offerta sull'Opa, precisando che, se ne avesse avuto l'opportunità, avrebbe aderito all'Opa.

Ha sottolineato di aver avuto assicurazioni da un funzionario della banca, incaricato di redigere le comunicazioni informative ai depositanti, in merito al mantenimento della quotazione dei titoli anche in seguito all'Opa. Ha, infine, precisato di aver appreso dai giornali dell'intervenuto *delisting* delle azioni e di aver chiesto chiarimenti al medesimo funzionario ottenendo rassicurazioni in merito alla possibilità di trasferire le azioni attraverso l'adesione ad un'Opa residuale che sarebbe stata lanciata entro la fine di gennaio 2008.

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)".

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