



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;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

FATTO

Il ricorrente, titolare di un deposito titoli in amministrazione presso la banca convenuta, ha acquistato - per € 202,58 - in data 9 gennaio 2009 diritti di opzione per la sottoscrizione di azioni di un unico emittente e li ha posti in vendita fino al 15 gennaio 2009 a prezzo definito.

Non avendo realizzato la vendita al prezzo offerto, il 16 gennaio 2009 (ultimo giorno utile per la negoziazione) il ricorrente ha deciso di vendere i diritti di opzione ad un prezzo più basso. L'ordine è stato rifiutato dal sistema telematico della banca convenuta. Tutte le operazioni sono state effettuate attraverso il canale internet.

Il 5 febbraio 2009, con un'e-mail, il ricorrente ha evidenziato che:

- il 16 gennaio 2009, il sistema telematico della banca ha rifiutato l'inserimento dell'ordine di vendita di diritti di opzione ad un prezzo più basso di quello precedentemente individuato;
- il Servizio Clienti, da lui contattato, ha specificato che l'ordine di vendita, per poter essere accettato dal sistema, doveva essere inserito il giorno precedente.

Ciò considerato, l'interessato ha chiesto di sapere quale fonte prevedesse l'inserimento dell'ordine di vendita il giorno precedente all'ultimo giorno utile per la negoziazione ("nessuno mi ha saputo dire dove è scritto...spero lo diciate Voi ma ho dei dubbi...le regole da Voi imposte, che possono anche dal cliente essere accettate, vanno conosciute") e un risarcimento di € 100,00 ("non chiedo la restituzione di tutta la somma, ma una somma simbolica").

La banca, con lettera del 13 luglio 2009, ha richiamato quanto previsto dall'art. 1838 c.c. in materia di deposito titoli in amministrazione e, in merito al mancato inserimento dell'ordine di vendita in data 16 gennaio 2009, ha specificato che "non avendo ricevuto istruzioni si è



attenuta a quanto previsto dalla norma, provvedendo alla vendita dei diritti tramite operazione generata in automatico”.

Per completezza, la banca ha specificato che il 16 gennaio 2009 per quei diritti di opzione non è stato concluso sul mercato nessun contratto di vendita “a causa del corso del diritto completamente fuori parità”.

Il ricorrente con lettera del 21 settembre 2009 ha specificato che il richiamo operato dalla banca all’art. 1838 c.c. è ultroneo in quanto le istruzioni di vendita non sono state ricevute perché il sistema non le ha accettate.

L’interessato, inoltre, ha evidenziato che il 16 gennaio 2009 sono stati conclusi, sul sito della Borsa Italiana s.p.a., contratti di acquisto per diritti di opzione analoghi a quelli da lui posseduti e posti in vendita. Il ricorrente, quindi, ha ribadito che oggetto della sua richiesta era conoscere quale fosse la fonte che autorizzava la banca a pretendere l’immissione dell’ordine di vendita dei diritti un giorno prima rispetto a quello previsto per poter legittimamente operare sul mercato dai regolamenti Consob. Infine, il ricorrente ha rinnovato la richiesta di pagamento di € 100,00 a titolo di risarcimento del danno (“almeno la metà della perdita subita”) per il comportamento “irregolare e non trasparente” della banca.

La banca, con lettera del 18 gennaio 2010, ha riassunto l’andamento del sottostante dei diritti di opzione, riportando la serie storica dei prezzi di apertura e chiusura, massimo e minimo relativi al mese di gennaio 2009, e ha evidenziato l’antieconomicità dell’esercizio del diritto di opzione da parte del ricorrente.

La banca, inoltre, ha affermato che è prassi anticipare il termine per ricevere disposizioni in merito all’esercizio di diritti di opzione al giorno precedente a quello in cui scade il termine ultimo per la negoziazione dei diritti stessi.

La banca ha rettificato l’informazione circa la mancata conclusione sul mercato di contratti di compravendita dei diritti in data 16 gennaio 2009 (ve ne sono stati per un prezzo pari a € 0,0001) e ha evidenziato che l’ordine disposto in data 15 gennaio 2009 è rimasto totalmente ineseguito (“circostanza che riteniamo esclusivamente imputabile all’insufficiente numero di compratori rispetto alla quantità di poste in vendita”).

Infine, la banca ha informato il cliente di aver disposto il pagamento dei 100 euro richiesti.

Il ricorrente ha presentato ricorso all’Ombudsman-Giurì Bancario (3 dicembre 2009) che lo ha rigettato per incompetenza.

Nel ricorso il ricorrente ha sinteticamente rinnovato la richiesta di risarcimento del danno patito (€ 202,58) per la mancata accettazione da parte del sistema telematico della banca dell’ordine di vendita dei diritti di opzione l’ultimo giorno utile previsto dal regolamento Consob per l’operatività sul mercato, lamentando il comportamento illegittimo della convenuta.

La banca convenuta ha sottoposto all’attenzione del Collegio le seguenti questioni preliminari:

a) difetto di competenza dell’Arbitro Bancario Finanziario in quanto la controversia ha ad oggetto attività relative alla prestazione di servizi di investimento. In particolare, il ricorrente ha contestato il mancato rispetto “di quanto previsto dalla delibera Consob n. 14015 del 1° aprile 2003 (tuttora applicata nelle parti non modificate dai sopravvenuti ‘Regolamento degli intermediari’ e ‘Regolamento congiunto Consob-Banca d’Italia’) all’allegato 10, motivi EEO, REO e/o MEO: rispettivamente, errata, ritardata o mancata esecuzione degli ordini impartiti dal cliente investitore”;

b) mancata uniformità tra reclamo e ricorso in ordine alla quantificazione del danno. Il ricorrente ha chiesto € 100,00 nella fase di reclamo e € 202,58 con il ricorso. A tal proposito, la banca ha evidenziato che – “per motivi di economia dei procedimenti e di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ritenuta opportunità commerciale” – in data 21 gennaio 2010 la somma richiesta in fase di reclamo (€ 100,00) era stata già integralmente riconosciuta al cliente.

Per il caso in cui il Collegio intendesse valutare nel merito la domanda posta dal ricorrente, la banca convenuta ha evidenziato, fra l'altro, che:

- il ricorrente ha acquistato tramite il canale internet, in data 9 gennaio 2009, 2.000.000 di diritti di partecipazione all'aumento di capitale di una certa società, per un controvalore addebitato di € 200,58;
- l'ultimo giorno utile per la negoziazione dei diritti era il 16 gennaio 2009;
- al momento dell'acquisto il prezzo di sottoscrizione delle nuove azioni era fissato in € 3,083 contro una quotazione media di mercato nel periodo di € 1,50 (“su tali premesse e stante il rapporto di 4 nuove azioni ogni 55 possedute, l'operazione [di vendita del diritto di opzione] risultava in sé economicamente negativa”);
- in data 15 gennaio il ricorrente, sempre tramite il canale internet, poneva in vendita i diritti acquistati ad un prezzo che non trovava riscontro sul mercato;
- in data 16 gennaio il ricorrente cercava di inserire, sempre tramite internet, un ordine di vendita ad un prezzo più basso, ma il sistema non accettava l'operazione in quanto, nella giornata precedente all'ultima utile, era stato dato corso all'ordine precedente (“secondo prassi bancaria finalizzata alla corretta esecuzione delle previsioni dell'art. 1838 c.c.”);
- nel dare riscontro al reclamo del 5 febbraio 2009 è stato messo in evidenza il carattere antieconomico della vendita dei diritti in considerazione del prezzo medio delle azioni;
- trattandosi di reclamo su servizi d'investimento, esso è stato gestito alla luce della normativa vigente in materia (in particolare, secondo la tempistica da essa prevista: 90 giorni dalla ricezione);
- in data 16 gennaio 2009 sono state effettivamente perfezionate sul mercato operazioni di vendita di diritti, ma “in misura grandemente inferiore alle disponibilità poste sul mercato ed al prezzo di € 0,0001”;
- il ricorrente, vista la familiarità con il canale internet, doveva essere già a conoscenza, nel momento in cui ha presentato ricorso, del riconoscimento della somma di € 100,00, chiesta in fase di reclamo e disposta a suo favore in data 21 gennaio 2010.

Tutto ciò considerato, la banca, nel ribadire la correttezza del proprio comportamento sia nella fase di esecuzione degli ordini impartiti sia nella fase di gestione del reclamo, ha chiesto al Collegio, in via preliminare, di pronunciare l'improcedibilità del ricorso e, in via subordinata, di rigettare il ricorso in quanto infondato. La banca ha evidenziato, inoltre, la mancanza del nesso causale tra il comportamento lamentato e i presunti danni patiti, peraltro già rimborsati nella misura richiesta nella fase di reclamo.

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

DIRITTO

La questione pregiudiziale che questo Collegio ritiene di dover affrontare per la soluzione del caso in questione riguarda – ancora prima che quella della coincidenza tra reclamo formulato dal cliente e ricorso presentato all'ABF – la propria competenza a decidere nel merito, posto che l'intermediario 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.

Il caso di specie, infatti, si riferisce alla mancata esecuzione di un ordine telematico che riguardava strumenti finanziari presenti nel deposito titoli del ricorrente e alla contestazione della tempistica relativa all'inserimento e alla (mancata) esecuzione degli ordini nel sistema telematico.



Come questo Collegio ha già avuto occasione di sottolineare, un sistema telematico può essere strumentale tanto all'erogazione di servizi bancari come di servizi di investimento. Nella Comunicazione CONSOB DI/99076449 del 19.10.1999 si pone, tra l'altro, in luce il carattere "complesso" della relazione contrattuale che si instaura tra il cliente e la Banca per la prestazione di servizi di investimento con modalità on-line, riconducibile al fenomeno del collegamento negoziale.

Condizione per la fruizione del servizio di trading on-line, infatti, è che "il trader [...] abbia precedentemente stipulato un contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento (ad esempio ricezione e trasmissione di ordini) [e] abbia precedentemente stipulato con il medesimo intermediario un contratto di amministrazione e custodia di strumenti finanziari"; Poiché si tratta di rapporto contrattuale complesso viene quindi 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 d'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, secondo l'opinione assolutamente prevalente, alle attività di trading on-line si applica la normativa in tema di servizi d'investimento, posto che tale attività integra un "caso in cui il servizio di investimento viene prestato attraverso l'utilizzo [...] della rete internet", impiegato "quale canale di contatto per l'esecuzione di servizi di negoziazione per conto terzi e di ricezione e trasmissione di ordini" (cfr. Comunicazione CONSOB DI/30396 del 21.4.2000).

Orbene è a questo punto evidente che la doglianza avanzata dal ricorrente ricade in un ambito totalmente estraneo alla competenza dell'ABF

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 d'investimento e alle altre



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 d'investimento.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO