



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SIRGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GRANATA ENRICO

Seduta del 22/02/2018

FATTO

Con ricorso presentato in data 2.3.2017, preceduto da reclamo del 3.1.2017, la parte ricorrente espone di aver intrattenuto con l'intermediario convenuto, dall'aprile 2008 al giugno 2011, un rapporto di deposito titoli in amministrazione, in cui erano incluse obbligazioni Alitalia per nominali € 25.900,00 che, nel 2009, costituirono l'oggetto di un'offerta pubblica di scambio con titoli di stato lanciata dal Ministero dell'economia e delle finanze.

Afferma il ricorrente di non esser venuto, nel periodo dell'offerta, a conoscenza di detta possibilità, della quale si sarebbe sicuramente avvalso, non avendo l'intermediario provveduto ad alcuna comunicazione a riguardo.

Cita alcune pronunce con cui l'ABF, in casi analoghi, ha riconosciuto la responsabilità dell'intermediario e il risarcimento del danno (Collegio Napoli n. 194/2010; Collegio Roma n. 2811/2011).

Rileva che le due *mail* che l'intermediario sostiene di aver inviato nel giugno e nel luglio 2009 recanti comunicazioni relative all'offerta, non sono state in realtà inviate o non sono comunque giunte a destinazione. Precisa che nelle rare volte in cui ha intrattenuto rapporti via *mail* con l'intermediario, ciò è avvenuto precipuamente su propria iniziativa; aggiunge di aver comunque dovuto prestare particolare attenzione per distinguere le comunicazioni importanti da quelle di natura puramente commerciale.



Afferma che una comunicazione che impattava in modo rilevante nel patrimonio del cliente avrebbe dovuto essere gestita altrimenti, tramite richiesta di conferma della ricezione ovvero invio mediante raccomandata o mezzo equivalente.

Chiede che l'intermediario sia condannato al risarcimento del danno, quantificato in € 18.000,00 (pari al 70% del valore nominale dei titoli), oltre interessi e rivalutazione monetaria dall'1.1.2013 (data di scadenza dei CCT offerti in scambio) alla data del soddisfo.

Con le controdeduzioni l'intermediario resistente riferisce di aver provveduto ad inviare le comunicazioni del caso a tutta la clientela interessata, con le modalità previste dalle Condizioni generali del contratto ad oggetto i servizi prestati (Sezione I - art.19 – Comunicazioni al cliente – Tecniche di comunicazione a distanza).

In ottemperanza a tali condizioni, alle ore 11:24:24 del 25.6.2009 veniva inviata una *mail* all'indirizzo di posta elettronica indicato dal cliente per le comunicazioni, con l'oggetto inequivocabile "*Obbligazioni Alitalia 2002-2010 convertibili*". Nella comunicazione veniva espressamente indicato che gli obbligazionisti avevano la facoltà di cedere al Ministero dell'Economia e delle Finanze i propri titoli.

In data 14.7.2009 (ore 16:38:36) veniva inviata al medesimo indirizzo di posta elettronica la comunicazione avente ad oggetto "*Alitalia SpA Informativa su OPS Obbligazioni Alitalia*", con cui il cliente veniva reso edotto circa il controvalore previsto in caso di cessione e il termine da rispettare per l'adesione all'offerta e cioè il 31.8.2009.

Afferma che, dall'analisi effettuata dal competente ufficio tecnico, le comunicazioni in parola non solo risultano inviate ma, altresì, correttamente ricevute dal *server* di posta destinatario. In un caso analogo, l'Ombudsman Giurì bancario ha concluso per il rigetto del ricorso.

Osserva che il fatto che il cliente rappresenti difficoltà nella gestione delle comunicazioni via *mail*, non può assumere rilevanza nel caso di specie, avendo accettato tale modalità. Aggiunge che, anche a prescindere dall'eco mediatica che aveva assunto all'epoca la vicenda Alitalia, nella sezione "Mercati/Operazioni societarie" del proprio sito *web* erano state pubblicate dettagliate informazioni circa l'operazione in parola. Rileva che il Collegio di Napoli, con la decisione 194/2010, adottata in un caso analogo, ha evidenziato che, se è indubbio l'obbligo dell'intermediario di comunicazione del diritto alla conversione del titolo in deposito amministrato, la comunicazione può essere effettuata in forma libera.

Chiede che il ricorso sia rigettato in quanto infondato.

Con repliche alle controdeduzioni il ricorrente ribadisce che le *mail* indicate dall'intermediario non sono giunte a destinazione.

Cita la sentenza n. 11445/2016, con cui la Corte di Cassazione ha statuito che i documenti informatici privi di firma digitale sono soggetti alla disciplina di cui all'art. 2712 c.c.; pertanto, in presenza di disconoscimento tempestivo del documento prodotto in giudizio, tale documento è privato di qualsiasi efficacia probatoria. In coerenza con tali principi il Tribunale di Udine, con ordinanza del 17.2.2014, ha privato di qualsiasi efficacia probatoria le PEC e le *mail* prodotte in giudizio tempestivamente disconosciute.

Sostiene che non rileva il richiamo all'art. 19 delle Condizioni generali di contratto, poiché, in caso di comunicazioni straordinarie che incidono in modo significativo nella sfera economica del cliente, la diligenza professionale dell'intermediario implica la necessaria adozione di altri sistemi di comunicazione. D'altra parte, lo stesso intermediario, in caso di trasferimento di titoli ad altri intermediari, non accetta comunicazioni via *mail*, ma solo via fax o raccomandata.

Cita infine la decisione n. 5931/2016 dell'ABF, che ha confermato la responsabilità dell'intermediario.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'intermediario osserva, in sede di controrepliche, che il disconoscimento da cui deriva la perdita della qualità di prova delle riproduzioni informatiche deve essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta (cita Trib. Milano n. 12287/2015). Il ricorrente, invece, si è limitato ad un generico disconoscimento delle email senza precisarne il motivo. Peraltro, detto disconoscimento non può escludere tali documenti dal novero di quelli in base a cui il Collegio deve formare il proprio convincimento.

Con ulteriori repliche la parte ricorrente, ribadendo il sopra citato orientamento del Tribunale di Udine, riporta l'ordinanza del 27 giugno 2016 con cui il Tribunale di Roma ha affermato che il messaggio di posta elettronica non può assumere valore di patto scritto intervenuto tra le parti.

Evidenzia inoltre la disparità di trattamento tra il proprio caso e quello dei risparmiatori interessati alle vicende delle "banche venete", rappresentando che, nel caso di specie, l'unica possibilità di recuperare parte dei propri risparmi è la rigorosa applicazione della normativa.

DIRITTO

Oggetto della presente controversia è la mancata informazione, secondo quanto lamentato da parte ricorrente, circa la facoltà riconosciuta agli obbligazionisti (oltreché agli azionisti) della società emittente di aderire a un'offerta di scambio promossa dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, come previsto dal D.L. 78/2009, convertito nella L. 33/2009 del 9.4.2009.

Si rileva preliminarmente che l'attività di cui il ricorrente lamenta il mancato svolgimento non appare riconducibile alla prestazione di un servizio di investimento, e in particolare alla fornitura di consulenza ai sensi dell'art. 1, comma 5, lettera f, e comma 5-septies del TUF, risolvendosi piuttosto nella comunicazione di informazioni nell'ambito degli obblighi che fanno capo all'intermediario depositario ai sensi dell'art. 1838 c.c.

Questo Collegio – già in precedenti occasioni – ha avuto modo di rilevare che *"quanto alla questione della mancata conoscenza da parte del ricorrente dell'offerta pubblica di scambio, in ordine alla quale la banca afferma di non essere responsabile, l'articolo 1838 c.c. stabilisce che "la banca che assume il deposito titoli in amministrazione deve custodire i titoli, [...] e in generale provvedere alla tutela dei diritti inerenti ai titoli"*.

Come affermato nella decisione di questo Collegio n. 5931/2016, l'intermediario nel deposito titoli assume, oltre la custodia, anche l'amministrazione dei titoli consegnati, sicché alla prestazione di custodia (che si inquadra nella figura del deposito regolare) si associa una prestazione gestoria, propria della figura del mandato. Poiché il contratto adempie unitariamente alle due funzioni, entrambe le prestazioni assumono rilievo causale, dando luogo ad un concorso di negozi (deposito e mandato) tra loro collegati dallo scopo voluto dalle parti. La conseguenza è che l'operazione viene ad essere regolata da una duplice disciplina: a) del deposito, in relazione alla prestazione di custodia; b) del mandato, in relazione alla prestazione gestoria.

Proprio con riferimento alla prestazione gestoria, l'attività dell'intermediario deve essere ispirata alla tutela degli interessi del mandante, anche attraverso la comunicazione al medesimo di tutte le circostanze per lui rilevanti, e cioè suscettibili di influenzare in un modo o nell'altro l'esercizio del suo potere di istruzione e di indirizzo nei riguardi del gestore (artt. 1710, comma 2, e 1711, comma 2, c.c.).

Occorre pertanto verificare se nel caso di specie l'intermediario abbia utilizzato mezzi idonei a garantire l'effettività dell'informazione fornita affinché il cliente fosse realmente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

posto in condizione di conoscere vicende significative per la tutela dei propri interessi assicurando, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1334 c.c., che questi ne avesse conoscenza o almeno conoscibilità.

Si rileva a riguardo che, come evidenziato dall'intermediario convenuto (che produce copia della pertinente documentazione contrattuale), l'art. 19 delle Condizioni generali applicabili al rapporto di deposito in questione prevede espressamente che *“L'invio di comunicazioni al Cliente – lettere, estratti conto, eventuali notifiche e qualunque altra dichiarazione della Banca – fermo restando quanto diversamente previsto dal Contratto, avverranno mediante invio di posta elettronica (all'indirizzo e-mail indicato all'atto della costituzione dei singoli rapporti oppure fatto conoscere successivamente per iscritto con apposita comunicazione) o mediante possibilità di accesso alle medesime comunicazioni nell'area riservata sul sito www.xxx.it, secondo le modalità di tempo in tempo rese note dalla Banca”*.

Si aggiunge che dal log prodotto dall'intermediario risulta che le comunicazioni effettuate il 25.6.2009 e il 14.7.2009, ad oggetto l'operazione pubblica di scambio in questione e i relativi termini di adesione, sono state recapitate nella casella di posta elettronica del ricorrente, all'indirizzo da questi indicato all'intermediario.

Né appare rilevare quanto affermato da parte ricorrente in ordine al valore probatorio dei documenti informatici, considerato che il disconoscimento da cui derivi la perdita del pieno valore probatorio della riproduzione meccanica, qualora circostanziato, deve avere per oggetto il rapporto di corrispondenza fra la realtà storica e tale riproduzione e cioè la conformità dei dati ai fatti e alle cose rappresentate.

Alla luce di quanto sopra si ritiene pertanto che l'intermediario resistente abbia correttamente operato fornendo le informazioni che parte ricorrente asserisce non esserle state comunicate o comunque non esserle pervenute.

Il ricorso non può quindi essere accolto.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio respinge il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA