

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) TENELLA SILLANI	Presidente
(BO) VELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LEMME	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) CORRADI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO CORRADI

Seduta del 03/12/2024

FATTO

Parte ricorrente riferisce:

- di aver aperto in data 13 aprile 2022 un conto corrente on-line finalizzato all’acquisto di BTP e di aver sottoscritto la relativa documentazione tramite firma grafometrica.
- Che, al contempo, la banca faceva sottoscrivere, ma solo a suo marito, il conferimento di gestione finanziaria.
- Che, nel mese di luglio del 2022, erano stati effettuati acquisti di titoli “BTP” per un totale di € 250.000,00 senza che le venisse fatto firmare preliminarmente altro documento.
- Che, in data 21 settembre 2023, la banca le aveva inviato la documentazione avente ad oggetto una diversa gestione finanziaria, con utilizzo di firma grafometrica diversa.
- Che il documento esibito dalla banca resistente, ed avente ad oggetto “*dichiarazione di accettazione delle condizioni di servizio di firma grafometrica e consenso al trattamento dei dati personali*”, utilizzato per la sottoscrizione di tutta la documentazione relativa alla gestione finanziaria, era differente dall’originale in sue mani.
- Che vi era il fondato timore che tutta la documentazione pervenuta fosse stata frutto di

una autorizzazione mai sottoscritta.

- Che nel mese di novembre del 2022, la medesima si era recata presso gli uffici della convenuta per sottoscrivere il recesso dal servizio di “Consulenza Evoluta Sei” collegata alla gestione finanziaria a nome del marito.
- Che, dovendosi recare all'estero, aveva chiesto al consulente di contattarla, o di contattare suo marito, per ogni possibile variazione significativa sull'andamento dei “BTP” che potesse consentire un “guadagno”.
- Che era stata, pertanto, rassicurata dal consulente in tal senso, salvo poi scoprire che ciò non era accaduto, avendo perso la possibilità di un “guadagno” derivante dall'aumento di valore.
- Che la banca era, quindi, tenuta – avendo peraltro violato le regole di trasparenza e informazione - al risarcimento di tutti i danni economici patrimoniali subiti da quantificare a titolo equitativo in € 23.000,00.

L'intermediario, in sede di controdeduzioni, eccepisce:

- in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per incompetenza “*ratione materiae*” dell'ABF, in quanto, essendo contestata la mancata esecuzione di un disinvestimento, verte in materia di servizi ed attività di investimento e non, invece, in materia di operazioni e servizi bancari.
- Nel merito, che la ricorrente, in data 13 aprile 2022, aveva sottoscritto il modulo di “*apertura conto corrente, deposito titoli e prestazione di servizi bancari, finanziari e di investimento*”, mediante firma grafometrica depositata in pari data, con l'accettazione delle relative condizioni d'uso.
- Che il modulo di “*dichiarazione di accettazione delle condizioni del servizio di firma grafometrica e consenso al trattamento dei dati personali*” di cui all'allegato 2 del ricorso non risultava mai ad esso pervenuto, tuttavia, non presenta elementi differenti rispetto a quello effettivamente ricevuto ed è, comunque, idoneo a comprovare la volontà della cliente di aderire al servizio.
- Che, contestualmente, la cliente aveva sottoscritto il contratto di consulenza base, con cui aveva conferito alla Banca l'incarico di prestare il servizio di consulenza in materia di investimenti e di collocamento ed aveva, inoltre, aderito al servizio di “*Consulenza Evoluta Sei*”.
- Di non aver mai ricevuto, di contro, l'incarico a svolgere attività di “*gestione*” dei risparmi della ricorrente, peraltro servizio da esso istituto non prestato.
- Che in data 7 luglio 2022, la cliente aveva sottoscritto due ordini di acquisto di BTP di € 100.000,00 nominali cadauno, per un controvalore complessivo di € 161.475,74.
- Che in data 21 luglio 2022, la cliente aveva acquistato ulteriori € 50.000,00 nominali del titolo “BTP”, con addebito sul proprio conto corrente dell'effettivo controvalore di € 36.742,24.
- Che il consulente aveva riferito che la cliente, che pure aveva aderito al servizio *online*, non aveva ritenuto di attivarlo non possedendo uno *smartphone* e che, comunque, non era mai intercorso un accordo per vendere i titoli ad un dato prezzo.
- Di aver già precisato alla ricorrente di non aver tenuto una condotta inadempiente per non aver eseguito una sua disposizione di vendita o per aver ostacolato la sua volontà



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di liquidare lo strumento finanziario. Di aver, inoltre, lei sottolineato che i titoli erano ancora nella sua piena disponibilità, sicché non era ravvisabile alcun danno concreto e definitivo, di cui peraltro non era stata dalla stessa fornita prova.

- Che la ricorrente non aveva impartito alcun ordine di disinvestimento né direttamente alla banca, né in autonomia (nonostante avesse aderito ai servizi *online* che le avrebbero consentito il controllo e la gestione diretta dei propri investimenti), né al consulente finanziario.
- Che, trattandosi di BTP, la ricorrente avrebbe potuto gestire autonomamente l'esecuzione di eventuali ordini di disinvestimento mediante il servizio di Ricezione e Trasmissione Ordini (RTO).
- Che la ricorrente, in data 28 novembre 2022, aveva revocato il servizio di “Consulenza Sei” connesso al proprio contratto di consulenza base.
- Che il marito della ricorrente aveva sottoscritto il servizio di consulenza base ma non aveva effettuato alcun investimento.
- Che in data 14 marzo 2024 la ricorrente aveva richiesto la chiusura del proprio conto corrente e il trasferimento del deposito titoli connesso presso altro intermediario.

Parte ricorrente, in sede di repliche, eccepisce che:

- per quanto concerne l'eccezione di incompetenza dell'ABF, il rapporto *de quo* si era originato con l'apertura di un conto corrente da parte della ricorrente dal quale erano poi derivate tutte le operazioni oggetto del ricorso.
- La documentazione in possesso della banca resistente non coincideva con quella in suo possesso.

L'intermediario, in sede di controrepliche, ha ribadito:

- di aver già contestato la ricostruzione dei fatti rappresentata dalla ricorrente in quanto inesatta.
- Di aver ricostruito la vicenda mediante idonea documentazione a supporto.
- Che la domanda di risarcimento dei danni risulta sfornita del necessario sostegno probatorio, in violazione a quanto stabilito dall'art. 2697, Codice civile.

DIRITTO

In via pregiudiziale, il Collegio è chiamato a pronunciarsi in merito all'eccezione di incompetenza *ratione materiae* per come sollevata dall'intermediario resistente.

Al riguardo, si osserva che - ai sensi della Sezione I, art. 4, delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia - “*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*”, mentre sono di competenza dell'Arbitro delle Controversie



Finanziarie le “*controversie fra investitori e intermediari relative alla violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori nell’esercizio delle attività disciplinate nella parte II del TUF, nonché degli obblighi previsti dagli articoli 13 e 14 del Regolamento (UE) n. 1286/2014 e dalle relative disposizioni attuative*” nonché “*ancorché in via incidentale e ove necessario ai fini di decidere sulle richieste di natura restitutoria, anche le domande di annullamento, risoluzione e rescissione del contratto, nonché ogni altra azione di impugnativa negoziale*” (cfr. art. 4 del Regolamento concernente l’Arbitro per le Controversie Finanziarie).

Si rileva, inoltre, che - in seno al primo forum tra ABF e ACF – è stato convenuto che in via generale sia quest’ultimo competente a valutare il comportamento dell’intermediario nello svolgimento del servizio di investimento (in via esemplificativa, in tema di mancato rispetto di obblighi informativi relativi al portafoglio titoli e su questioni relative alla sottoscrizione o al collocamento delle quote di un fondo).

In particolare, nell’estratto verbale del primo forum tra ABF e ACF (reso pubblico sui siti dei due ADR) è dato leggere che “*per il trasferimento del conto deposito titoli (ad es. ritardo e conseguente estinzione del conto) i partecipanti hanno convenuto che è generalmente competente l’ABF; l’ACF di norma non è competente in quanto tali aspetti sono riconducibili al ruolo dell’intermediario quale “amministratore” del rapporto, senza che sia rilevabile anche un nesso di strumentalità con la concreta operatività sui titoli depositati. Solo **nel caso in cui la contestazione circa il ritardo nel trasferimento del conto deposito titoli sia strumentale e funzionalmente collegata alla doglianza principale relativa all’impossibilità di effettuare altre operazioni sui titoli (con conseguente perdita di chance di investimento o disinvestimento) sarà competente l’ACF***”.

Nel medesimo verbale è scritto, inoltre, che “*per i ricorsi in cui la contestazione abbia ad oggetto il comportamento dell’intermediario nell’espletamento del servizio accessorio (deposito titoli in amministrazione) direttamente funzionale all’investimento, i partecipanti hanno convenuto che è generalmente competente l’ACF. A titolo meramente esemplificativo, **sarà di norma competente l’ACF, e non l’ABF, per le domande relative al mancato rispetto di obblighi informativi gravanti sull’intermediario (riferiti alla prestazione di servizi di investimento), alla mancata informativa sugli eventi che riguardano gli strumenti finanziari in custodia (ad es. operazioni di aumento di capitale e esercizio del diritto di opzione), alla sottoscrizione o collocamento delle quote di un fondo, ovvero a contestazioni relative alla riscossione o all’accredito dei dividendi***”.

Orbene, nel caso concreto, la ricorrente lamenta il mancato disinvestimento dei titoli BTP con conseguente danno di € 23.000,00 nonché contesta la difformità tra la documentazione contrattuale in possesso dell’intermediario e quella a lei consegnata al momento della sottoscrizione, assumendo “*violare le regole di trasparenza, correttezza, diligenza e informazione dei clienti come previsto dal TUB e dalla normativa vigente*”.

Di tal che, le domande del caso di specie rientrano a pieno titolo tra quelle che il richiamato primo forum tra ABF e ACF ha convenuto di competenza dell’ACF. La prima, di mancato disinvestimento, in quanto strettamente funzionale alla perdita di *chance* (è la ricorrente medesima a precisare in più occasioni di aver perduto l’occasione di un “guadagno”); la seconda, di violazione degli obblighi di trasparenza, correttezza, diligenza e informazione, in quanto chiaramente riconducibile all’ipotesi di mancata informativa sugli eventi che hanno riguardato lo strumento finanziario BTP (ancora una volta per stessa ammissione di parte ricorrente, laddove ha avuto modo di sottolineare che “*sia lei che il*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

marito si sarebbero recati all'estero per un lungo periodo e chiedevano al consulente di essere contattati per ogni possibile variazione significativa sull'andamento dei Btp che potesse consentire loro un guadagno non avendo loro accesso ad internet e la possibilità di utilizzo dell'home banking").

Questo Collegio ha già avuto modo di pronunciarsi in tema, precisando che “[...] come affermato in numerose decisioni dell’ABF (sin dalla decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 898/2014), il contratto di deposito titoli in amministrazione ha natura ambivalente in quanto, pur essendo annoverato tra i contratti bancari e avendo una causa tipica, può tuttavia rivestire nello stesso tempo una funzione ancillare rispetto alla prestazione di servizi di investimento, quale servizio accessorio. In tale ambito, con orientamento ormai consolidato, l’Arbitro per le Controversie Finanziarie istituito presso la Consob afferma la propria competenza in quei casi in cui gli obblighi dell’intermediario in qualità di depositante, e quindi connessi alla gestione del deposito titoli del cliente, siano funzionali all’assunzione di scelte di investimento da parte del cliente. [...]. Il che rappresenta proprio il profilo di doglianza addotto nel caso oggi in esame dal ricorrente, che si duole della tempistica asseritamente dilatata dell’operazione di trasferimento titoli, il che lo avrebbe privato della possibilità di dare tempestiva esecuzione al suo intendimento di disinvestire i titoli, con conseguente danno. Secondo questo Collegio, non sussiste cioè la competenza dell’ABF a decidere le controversie relative ad un contratto di deposito titoli in amministrazioni quando è prevalente il profilo di investimento dell’operazione: ossia quando, come nel caso di specie, in applicazione del principio della domanda, il ricorrente contesta profili che riguardano non il semplice ritardo di accredito sul suo conto di una somma di denaro, corrispondente ai dividendi maturati, ma l’impossibilità di negoziare gli strumenti finanziari a causa del loro mancato o tardivo trasferimento sul conto (cfr. la decisione ACF n. 6295/2023; in senso conforme v. anche le decisioni ABF Collegio di Bologna, n. 16947/2021 e Collegio di Bari, n. 4499/2018, aventi ad oggetto richieste di trasferimento titoli che rifluiscono nella prestazione dei servizi di investimento e non in quella dei servizi bancari)” (così, Collegio di Bologna, decisione n. 4866/23).

Nella fattispecie, il Collegio non rinviene peculiarità che consentano di discostarsi dal granitico orientamento formatosi in materia e, pertanto, ribadito che le domande spiegate dalla ricorrente riguardano una cattiva gestione del deposito titoli, rileva la propria incompetenza per materia in favore dell’ACF.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
CHIARA TENELLA SILLANI