

# Blocco di valori patrimoniali nell'ambito dell'«affare Madoff»

Oggetto: **Borsa e deposito**    Numero del caso: **2018/16**

Il cliente, patrocinato da un avvocato, intendeva porre fine alla relazione d'affari con la banca. Quest'ultima tratteneva tuttavia un importo a sei cifre avvalendosi di un diritto di pegno a garanzia di eventuali crediti nell'ambito dell'«affare Madoff». L'avvocato del cliente, richiamandosi ad una sentenza del Tribunale federale, aveva richiesto alla banca il versamento dell'importo trattenuto. Visto che i suoi sforzi erano rimasti senza risultato, egli si è rivolto all'Ombudsman affinché avviasse una procedura di mediazione. L'Ombudsman non ha però potuto dar seguito alla sua richiesta.

La somma trattenuta dalla banca corrispondeva all'importo accreditato sul conto del cliente a seguito del rimborso delle quote di fondi che erano stati associati all'affare Madoff. I trustee, risp. i liquidatori di questi fondi, avevano intentato azioni legali negli USA e nelle Isole Vergini britanniche («IVB») nei confronti di diversi istituti finanziari, esigendo il rimborso dei proventi della vendita di tali fondi, di cui avevano detenuto le quote a proprio nome, ma per conto e a rischio dei clienti, e alla cui vendita avevano proceduto prima che l'ingente truffa venisse alla luce. La banca, pure toccata da tali azioni, riteneva di essere autorizzata a trattenere il denaro sulla base di una dichiarazione di costituzione in pegno validamente firmata dal cliente. Essa intendeva così tutelarsi nell'eventualità in cui, sulla base di una decisione giudiziaria, avesse effettivamente dovuto restituire questi importi ai trustee o ai liquidatori.

Il cliente ha negato di aver stipulato un contratto di pegno con la banca. La documentazione relativa al caso conteneva diverse dichiarazioni di costituzione in pegno aventi date diverse. Il cliente aveva firmato quelle più remote. Quelle più recenti invece, che gli erano state recapitate tramite la corrispondenza depositata in "fermo banca", non erano state da lui contestate. Nel corso degli anni, queste dichiarazioni di costituzione in pegno erano state formulate in maniera sempre più dettagliata, in particolare per quanto concerne la descrizione dei crediti della banca garantiti da tale pegno. Dopo aver contestato alla banca anche le dichiarazioni di costituzione in pegno da lui firmate, invocando un errore, dinanzi all'Ombudsman il cliente ha sostenuto di non aver mai concordato con la banca di trattenere la sua corrispondenza. Pertanto, egli considerava che quest'ultima non poteva avvalersi del fatto che la dichiarazione di costituzione in pegno, che gli era stata recapitata in quel modo, fosse entrata tacitamente in vigore, in quanto mai contestata.

Il cliente ha inoltre richiamato la decisione del Tribunale federale DTF 142 III 746, che ha statuito che una banca, per trattenere degli averi patrimoniali connessi all'affare Madoff, non poteva appellarsi a una determinata dichiarazione di costituzione in pegno, in quanto il cliente in questione, alla stipulazione del contratto di pegno, non poteva prevedere che questo diritto di pegno avrebbe garantito un eventuale credito futuro di questo tipo della banca.

Nel caso in esame, si poneva in particolare il problema di chiarire quale dichiarazione di costituzione in pegno aveva acquisito validità. Questo aspetto era contestato dalle parti. L'Ombudsman, in veste di mediatore neutrale, deve rispettare la credibilità delle parti e non può avviare una procedura probatoria allo scopo di chiarire in modo definitivo delle fattispecie controverse. Tenuto conto delle circostanze e delle conferme di ricezione della corrispondenza in fermo banca, firmate dal cliente e

prodotte dalla banca, l'Ombudsman ha tuttavia consigliato al cliente di riconsiderare la propria posizione in merito a questo aspetto. Egli ha inoltre fornito al cliente le indicazioni seguenti:

Per quanto noto all'Ombudsman, i tribunali svizzeri e in particolare il Tribunale federale, si sono già occupati più volte di casi in cui dei clienti hanno chiesto alle banche la restituzione di averi patrimoniali da esse trattenuti a seguito di pretese fatte valere nei loro confronti dai trustee o dai liquidatori dei fondi Madoff ed oggetto di azioni giudiziarie negli USA e nelle IVB. Oltre alla decisione DTF 142 III 746, menzionata dal cliente, sono note anche le decisioni 4A\_429/2014 e 4A\_540/2015 del Tribunale federale. Nella decisione 4A\_429/2014, poggiandosi su considerazioni scaturenti dalle norme sul mandato, il Tribunale federale ha ammesso il diritto dell'istituto interessato di trattenere gli averi patrimoniali di un cliente connessi al rimborso di quote di fondi. La decisione 4A\_540/2015 verteva sulla questione se era possibile avvalersi di una clausola di pegno quale base per trattenere gli averi patrimoniali a garanzia di possibili crediti del trustee o dei liquidatori. Anche in questo caso la risposta è stata affermativa. Secondo le constatazioni dell'Ombudsman, la clausola di pegno oggetto di questa decisione era praticamente identica alle dichiarazioni di costituzione in pegno più datate e meno dettagliate che il cliente aveva firmato.

Alcuni mesi più tardi, il Tribunale federale ha emanato la decisione di parere contrario a cui ha fatto riferimento l'avvocato del cliente. Poiché la stessa non fa alcun riferimento alla precedente decisione 4A\_540/2015, non è chiaro se il Tribunale federale abbia così inteso modificare radicalmente la sua giurisprudenza, aspetto che sarebbe sorprendente tenuto conto del breve tempo intercorso, oppure se il diverso tenore della decisione sia dovuto ad una differenza tra le fattispecie trattate. Questo aspetto ha dato adito ad animate discussioni fra i giuristi. Ad ogni buon conto, l'aspetto che colpisce è che la decisione DTF 142 III 746 verteva su un mandato di gestione patrimoniale discrezionale nell'ambito del quale il cliente non aveva nessuna influenza sulla decisione della banca di acquistare e rivendere successivamente delle quote dei cosiddetti fondi Madoff, mentre nella decisione 4A\_540/2015 il cliente interessato aveva adottato personalmente le corrispondenti decisioni di investimento. La situazione poco chiara emersa a seguito di queste due decisioni di diverso tenore del Tribunale federale, ha purtroppo reso impossibile dirimere le controversie nell'ambito di una procedura di mediazione.

In considerazione di quanto precede, oltre al fatto che nel caso in esame le basi contrattuali rilevanti non erano chiare, l'Ombudsman ha ritenuto senza prospettive un procedimento di mediazione in relazione al diritto della banca, contestato dal cliente, di trattenere gli averi patrimoniali connessi al rimborso dei fondi Madoff. Egli ha quindi dovuto lasciare all'avvocato del cliente la decisione se consigliare a quest'ultimo di adire le vie legali ordinarie.