



Decisione n. 225 del 26 gennaio 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Avv. G. Afferni – Membro

Relatrice: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 18 dicembre 2017, in relazione al ricorso n. 642, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* La Ricorrente lamenta di essere stata indotta da personale dell'Intermediario a sottoscrivere, in data 17 settembre 2014, n. 100 azioni dell'allora banca capogruppo dell'Intermediario medesimo (per un esborso complessivo di € 6.250,00), quale condizione per l'ottenimento di un mutuo fondiario, poi effettivamente erogato dall'Intermediario medesimo il successivo 3 ottobre 2014. In relazione a tale investimento – *“che veniva rappresentato dal preposto della banca come investimento sicuro in fondi a capitale garantito, nel rispetto del profilo «prudente» [della Ricorrente]”* – quest'ultima si rendeva successivamente conto che non le era stata fornita alcuna adeguata informativa in ordine ai rischi insiti nello strumento finanziario al cui acquisto era stata indotta, né consegnata la prescritta documentazione informativa. La Ricorrente, *“soggetto estraneo alle logiche bancarie e creditizie [...] facendo affidamento sulle rassicurazioni*

*ricevute dal funzionario [...] inerenti all'assoluta mancanza di rischio nell'investimento, il buon rendimento del titolo e la certezza nel rimborso del capitale, procedette alla sottoscrizione dell'acquisto di azioni, ignara della reale natura dell'investimento sottoscritto, ritenuto peraltro, necessario all'ottenimento del mutuo secondo le artate prospettazioni dell'impiegato bancario”.*

Da quanto sopra emergerebbe, ad avviso della Ricorrente, *“la gravità del comportamento e la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dell’Intermediario per le gravi inadempienze commesse in suo danno nell’attività di intermediazione, sostanziante violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza imposti dagli artt. artt. 21, comma 1, lett. a) e b), e 23 del Tuf nonché dall’art. 1337 cod.civ.”.*

In seguito, a fronte di una comunicazione dell’Intermediario del dicembre 2015, attestativa di un significativo decremento di valore dell’investimento, già maturato al tempo (passato da € 6.250,00 ad € 4.800,00), la Ricorrente si recava presso la propria agenzia per chiedere chiarimenti e ottenere il disinvestimento che le veniva, tuttavia, negato sulla base della considerazione che trattavasi di azioni non quotate in borsa, funzionali all’esecuzione di un aumento di capitale della banca capogruppo.

In data 11 marzo 2016 la Ricorrente inoltra, dunque, all’Intermediario formale contestazione, al fine di ottenere la risoluzione del contratto di acquisto di tali azioni e la restituzione della somma investita. Non avendo ricevuto riscontro, la stessa, il 13 giugno 2016, ricorreva all’Ombudsman - Giurì Bancario al fine di veder tutelate le proprie ragioni. Nel febbraio 2017, l’Ombudsman - Giurì Bancario accoglieva la sua istanza disponendo, per l’effetto, che l’Intermediario convenuto corrispondesse a suo favore l’importo di € 6.000,00. Non avendo il soccombente ottemperato in tal senso, nonostante successiva diffida ad adempiere del 3 aprile 2017, la Ricorrente si è determinata a sottoporre la controversia all’ACF, chiedendo con l’odierno ricorso la risoluzione dell’ordine di acquisto delle azioni di che trattasi e la restituzione integrale delle somme a tal fine utilizzate.

2. L'Intermediario, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto, a suo dire, la domanda di risoluzione formulata dalla Ricorrente esulerebbe *ratione materiae* dall'ambito di conoscibilità dell'Arbitro. Ad avviso di parte resistente *“le decisioni dell'Arbitro non possono rimuovere atti o negozi giuridici, ossia non possono dichiarare la nullità, l'inesistenza, l'annullamento o la risoluzione di atti e contratti”*, in quanto *“pronunce di tale sorta [sarebbero] riservate esclusivamente alla competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria”*; né sarebbe condivisibile il principio affermato dall'ACF in alcune sue decisioni di procedere a tali accertamenti in via incidentale, in quanto *“Tanto le domande di invalidità, quanto quella di risoluzione, incidono sul rapporto in essere tra le parti con l'effetto di ricondurre lo stesso allo status quo ante, producendo, quindi, una modificazione giuridica che può essere disposta esclusivamente dagli organi giurisdizionali”*. Più precisamente, ad avviso di parte resistente, *“il Collegio non può conoscere in via incidentale di pronunce rispetto alle quali occorrerebbe in ogni caso verificare la sussistenza di una serie di vizi che dovrebbero essere argomentati e provati dai ricorrenti, nonché dei presupposti previsti per legge per l'emanazione di provvedimenti di tale natura che mal si conciliano, dunque, con un procedimento di natura sommaria quale è quello che ci occupa”*.

Quanto al merito, parte resistente ha tenuto ad evidenziare che l'assunto della Ricorrente, di essere stata costretta all'investimento in quanto ad esso era stato condizionato il rilascio del mutuo, sarebbe sfornito di prova, essendosi essa determinata in tal senso *“di propria iniziativa e pertanto senza che la Banca avesse prestato alcun servizio di consulenza”*, al solo fine di acquisire la qualità di socio della banca capogruppo necessaria per poter accedere al mutuo a condizioni agevolate.

Quanto agli obblighi informativi, l'Intermediario ha svolto argomentazioni a sostegno della tesi defensionale di avervi correttamente adempiuto, affermando di ritenere di aver correttamente operato anche in sede di espressione del giudizio di appropriatezza, questa essendo l'unica valutazione che ha svolto nel caso di specie, non avendo prestato servizio di consulenza. Egli, quindi, *“ha correttamente proceduto con la valutazione di appropriatezza dell'operazione di*

*sottoscrizione e la cliente, preso atto della segnalazione di inappropriatezza per “esperienza non soddisfatta”, ha autorizzato in ogni caso [...] l’acquisto delle Azioni...”.*

3. Nelle deduzioni integrative la Ricorrente ha ribadito tutte le contestazioni formulate nel ricorso, aggiungendo che la sua dichiarazione di aver preso visione della documentazione informativa non può considerarsi sufficiente a far ritenere assolto da parte dell’Intermediario l’obbligo di aver fornito un’informativa adeguata “in concreto” circa i rischi dell’investimento.

Ha, quindi, concluso chiedendo di *“dichiarare risolto il contratto di acquisto di azioni [...] e ottenere la restituzione integrale della somma investita per un ammontante di € 6.250,00, oltre interessi maturati, oltre al risarcimento del danno subito a seguito di tale operazione nella misura pari al capitale investito, interessi, rivalutazione monetaria e spese”.*

4. In sede di repliche finali, l’Intermediario ha ribadito, nel merito, quanto già rilevato in sede di prime deduzioni, aggiungendo che la dedotta violazione delle regole di correttezza e trasparenza a suo carico, che avrebbe condizionato l’ottenimento del mutuo alla sottoscrizione da parte della cliente delle azioni della banca al tempo capogruppo, sarebbe inammissibile oltre che infondata, in quanto *“non potrebbe essere oggetto di accertamento in questa sede posto che il mutuo rientra all’evidenza tra i prodotti bancari e che, come precisato dalla stessa ricorrente, il mutuo non è oggetto del presente procedimento”.*

## **DIRITTO**

1. Preliminarmente va opportunamente precisato che la circostanza che sulla odierna vicenda si sia già pronunciato l’Ombudsman bancario non costituisce fatto impeditivo della cognizione dell’ACF in quanto, ai sensi dell’art. 10, comma 2, del Regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602/2016, integra causa di irricevibilità del ricorso la (sola) circostanza che all’atto della proposizione del ricorso avanti l’ACF sia pendente altra procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie (art. 10, comma 2, lett. a), del Regolamento), il che non è nel caso di specie, anzitutto in quanto non rientrano in tale novero i

procedimenti svolti presso il sopra richiamato organismo, oltre a doversi considerare che trattasi di procedimento comunque conclusosi prima della presentazione dell'odierno ricorso.

2. Sempre in via preliminare, non si ritiene che possa assumere rilevanza preclusiva l'eccezione di parte resistente secondo cui la domanda di risoluzione dell'acquisto delle azioni della banca capogruppo sarebbe inammissibile, non potendo essa farsi rientrare nell'ambito delle competenze dell'ACF ed essendo proprio del solo organo giurisdizionale *“il potere di rimuovere atti o negozi giuridici”*. Pur confermandosi in questa sede, l'orientamento assunto sul punto dal Collegio in precedenza, in occasione dell'esame di fattispecie analoghe, non può non rilevarsi che esso appare ultroneo nel caso di specie, avendo la Ricorrente comunque formulato espressa domanda di *“risarcimento del danno subito a seguito di tale operazione nella misura pari al capitale investito (€ 6.250,00), interessi, rivalutazione monetaria e spese”*, in merito al che, evidentemente, questo Collegio è chiamato comunque ad esprimersi.

3. Inconferente rispetto alla domanda ed ai fatti posti a suo fondamento risulta, poi, l'altra eccezione di parte resistente secondo cui l'ACF non sarebbe competente a decidere su questioni afferenti a un mutuo bancario. Infatti, oggetto di cognizione non è, nella fattispecie, l'evocato contratto di mutuo bancario, bensì un comportamento dell'Intermediario nel collocamento di azioni della banca propria capogruppo che, nella prospettazione dei fatti della Ricorrente, si è sostanziato in atti violativi degli obblighi in materia di prestazione di servizi d'investimento a favore della clientela.

4. Difatti, la Ricorrente si duole di essere stata indotta ad acquistare le azioni della banca capogruppo quale mezzo per poter accedere ad un mutuo erogatogli dall'intermediario, senza poter contare su un quadro informativo veritiero e corretto e, dunque, senza poter assumere una consapevole scelta d'investimento in tal senso.

A questo proposito, appare utile richiamare brevemente la scansione, anche temporale, degli eventi occorsi, come emergente dalla documentazione in atti.

La Ricorrente, nella stessa data in cui sottoscriveva con l'Intermediario il contratto avente ad oggetto il servizio di deposito titoli (17 settembre 2014), avanzata richiesta di sottoscrizione del pacchetto minimo di azioni della banca capogruppo, previsto nell'ambito del "Mini Aucap 2014". Di lì a poco (3 ottobre 2014) veniva redatto l'atto notarile di erogazione del mutuo di che trattasi.

A fronte di tali evidenze temporali, parte resistente si è difesa affermando che sarebbe piuttosto stata la Ricorrente, di propria iniziativa ed in autonomia, ad individuare la sottoscrizione dell'aumento di capitale quale strumento per poter usufruire delle condizioni agevolate riservate ai soci della Capogruppo. Tale ricostruzione non sembra, tuttavia, plausibile. Non è, infatti, verosimile, secondo canoni di comune esperienza, che un soggetto, privo di conoscenze adeguate in materia finanziaria e con un profilo di rischio moderato, recatosi in banca per chiedere un finanziamento, possa del tutto autonomamente individuare egli nell'operazione di aumento di capitale sociale della Capogruppo, al tempo in corso, lo strumento attraverso il quale poter usufruire di migliori condizioni in sede di sottoscrizione di un contratto di mutuo. Ben più plausibile, invece, è che una simile strategia operativa sia stata proposta, se non sollecitata, alla Ricorrente dal personale dello stesso Intermediario.

Integra ulteriore indizio rilevante e che va, anch'esso, nel senso indicato dalla Ricorrente l'accertamento condotto dall'AGCM in ordine all'esistenza di pratiche commerciali scorrette da parte della banca capogruppo, consistenti in comportamenti, posti in essere proprio all'epoca degli aumenti di capitale del 2013 e 2014, tendenti ad indurre la clientela a sottoscrivere proprie azioni al fine di ottenere i vantaggi usualmente riservati ai soci nell'ambito delle operazioni creditizie. Segnatamente l'AGCM, con provvedimento sanzionatorio del 6 settembre 2016, ha accertato che al fine di assicurare il buon esito dei suindicati aumenti di capitale, i consumatori, all'atto della concessione del "mutuo soci", sono stati condizionati ad acquistare pacchetti minimi di azioni della Capogruppo, pari a n. 100 azioni (esattamente come nel caso della Ricorrente), con ciò limitando considerevolmente la libertà di scelta dei consumatori, inducendoli a compiere scelte che altrimenti non avrebbero posto in essere. Pratiche realizzate,

evidentemente, anche tramite la rete commerciale del controllato Intermediario e odierno resistente.

5. Appaiono altresì fondate le doglianze circa la violazione degli obblighi informativi posti dall'art. 27 e ss. del Regolamento Intermediari. Invero, in occasione della sottoscrizione delle azioni, la Ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto la documentazione informativa rilevante (ovvero, in particolare, il Prospetto d'Offerta e il documento sulla "*informativa precontrattuale*") apponendo la propria sottoscrizione in calce alla modulistica prestampata dalla Banca. Ma sussistono agli atti elementi idonei a revocare in dubbio che l'Intermediario abbia diligentemente assolto all'obbligo di fornire alla cliente le informazioni sul tipo di strumento finanziario, con modalità idonee a consentirle di comprendere la natura dello specifico investimento proposto ed i rischi ad esso collegato non risultando, peraltro, neppure consegnata alla cliente la "scheda prodotto", né osservato alcuno degli obblighi di informativa specifica e rafforzata previsti dalla comunicazione Consob del marzo 2009 in tema di prodotti illiquidi. In proposito va osservato che, come rilevato anche di recente da questo Collegio (cfr. Decisione n. 112 del 16 novembre 2017), al fine dell'assolvimento dell'onere di provare – ai sensi dell'art. 23 del Tuf – di aver adeguatamente informato il cliente "*non basta [...] aver consegnato il prospetto informativo, occorrendo invece che l'intermediario dimostri di aver somministrato l'informazione rilevante in modo da richiamare in concreto l'attenzione dell'investitore su di essa*". Ciò essendo, non consta che nel caso oggi all'esame del Collegio l'Intermediario abbia fornito adeguate evidenze in tal senso.

6. Va anche rilevato che essendo, per le ragioni sopra illustrate, del tutto verosimile che all'investimento in azioni della banca capogruppo la Ricorrente sia stata indotta su indicazione dell'Intermediario, l'operato di quest'ultimo risulta qualificabile in termini di prestazione, in concreto, anche di una attività di consulenza, in relazione alla quale però non risulta svolta la valutazione di adeguatezza che, ove esperita, avrebbe fatto emergere l'incompatibilità dell'investimento con l'obiettivo dichiarato dalla Ricorrente in sede di profilatura, quello cioè di volersi assumere un "*rischio limitato*".

Alla luce di quanto sopra, deve pertanto accogliersi il ricorso e, conseguentemente, affermarsi l'obbligo dell'Intermediario di risarcire il danno così cagionato alla Ricorrente, pari alla somma investita di € 6.250,00 che, rivalutata, si attesta a € 6.300,00.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto al risarcimento dei danni a favore della Ricorrente nella misura di € 6.300,00 e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione.

Entro lo stesso termine l'Intermediario comunica all'ACF gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'Intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del sopra citato Regolamento, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale [www.acf.consob.it](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi