



Decisione n. 1120 del 22 novembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 22 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2600, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di aver acquistato, tra il 2013 e il 2014, “quando aveva già 76 anni”, n. 528 azioni emesse dalla banca all’epoca dei fatti controllante l’odierno Resistente (di seguito “la Vecchia Capogruppo”), per un controvalore complessivo pari a € 20.195,00 e riferisce di essere stato consigliato all’acquisto da un funzionario dell’Intermediario medesimo, “sul presupposto che queste azioni fossero sicurissime come le obbligazioni di cui [...] era già

intestatario e che avrebbe potuto così beneficiare anche delle agevolazioni sul conto corrente che la Banca riservava ai soci". Al riguardo, egli deduce di aver fatto completo affidamento sulle rassicurazioni ricevute in ordine al basso rischio e alla pronta liquidabilità del titolo e tiene a precisare che *"le azioni sono ancora nella disponibilità del richiedente dal momento che – contrariamente a quanto fu indicato – trattavasi di capitale a rischio invendibile"*. Deduce, altresì, che il questionario di profilatura MiFID sarebbe *"in palese contraddizione [con] il profilo di investitore senza alcuna conoscenza ed esperienza in ambito finanziario"*, per effetto del che, così ricostruiti i fatti occorsi, egli lamenta la violazione degli obblighi comportamentali e informativi da parte dell'Intermediario ai sensi del T.U.F. e della normativa regolamentare al tempo applicabile, specie avuto riguardo alla natura illiquida dei titoli di che trattasi. Il Ricorrente riferisce altresì che l'Intermediario avrebbe dovuto astenersi dall'esecuzione delle operazioni per cui è causa, in quanto *"palesamente inadeguat[a] rispetto alle esigenze e alle caratteristiche di un risparmiatore che fino a quel momento aveva sempre investito i suoi risparmi in prodotti assolutamente prudenti ed a basso rischio"*. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF chiedendo di dichiarare l'Intermediario tenuto al risarcimento del danno occorso in ragione di € 20.195,50, oltre interessi legali.

2. La Resistente, ricostruita la posizione di parte attorea nei termini già sopra richiamati, ha eccepito l'inammissibilità sopravvenuta del ricorso per carenza di legittimazione passiva, avendo lo stesso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dall'allora propria Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero quindi da imputarsi gli eventuali profili di responsabilità in questa sede accertati, stante il tenore delle disposizioni di cui al predetto decreto legge e le previsioni di cui al contratto di cessione.

3. Il Ricorrente ha tenuto a replicare, rigettando le considerazioni della Resistente in ragione del fatto che il perimetro delle passività escluse dalla cessione non comprenderebbe, a suo dire, anche quelle delle controllate della banca posta in liquidazione, poiché trattasi di autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata

aperta né pende alcuna procedura, per effetto del che gli stessi risultano legittimati passivamente rispetto alle domande fondate sulla violazione della disciplina di settore.

4. La Resistente nelle proprie repliche finali ha nuovamente ricostruito il quadro pattizio di riferimento e ha tenuto a richiamare successivi atti contrattuali intercorsi con la Vecchia Capogruppo (v. Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni del 10 luglio 2017, *l'Addendum* al predetto Contratto di Ritrasferimento e il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione), confermativi di quanto già previsto nel contratto di cessione e, segnatamente, che sarebbero *“ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso ... [l'Intermediario] ... per la sottoscrizione o l'acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate”* emesse dalla Vecchia Capogruppo.

DIRITTO

I. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017. Trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati: *“vero è che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di due banche, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, e parimenti vero è che... il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. ... possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. E tuttavia, se ciò è vero, vero è anche che l'art. 3, comma 1, lett. b), del detto decreto legge testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in l.c.a., senza estenderlo a ricomprendere anche quelle delle loro controllate ... Né, d'altra parte, sembra al Collegio che si possa provare a prospettare un'interpretazione*

estensiva della norma de qua. Oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, un'eventuale interpretazione della norma nel senso prospettato dall'intermediario interveniente sarebbe francamente eversiva del sistema ... in quanto essa nella sostanza postulerebbe che il decreto legge abbia sostanzialmente disposto la cessione di un debito (sia pure litigioso) che gravava sul resistente in favore della banca che all'epoca dei fatti la controllava, in contrasto così con il principio comune del diritto delle obbligazioni che non consente la cessione di un debito senza il consenso del creditore. In conclusione sembra al Collegio che la disciplina del d.l. 99/2017 non possa essere in alcun modo letta come volta a esonerare il resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora capogruppo, e che al più tale disciplina possa semmai far sorgere un domani – ove il resistente fosse dichiarato responsabile e tenuto a risarcire i propri clienti – i presupposti affinché l'intermediario interveniente possa rivalersi nei confronti della l.c.a cedente sulla base di eventuali previsioni e garanzie del contratto di cessione di asset, tra cui le partecipazioni del capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto di acquisto.” (v., tra le tante, decisioni n. 107 del 16 novembre 2017; n. 111, 112 del 16 novembre; n. 163 del 20 dicembre 2017; n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018).

Quanto, poi, all'argomentazione incentrata sugli accordi ricognitivi successivi al contratto di cessione, giova evidenziare che la previsione contrattuale per cui sono *“ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso [omissis] per la sottoscrizione o l'acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA”* non può significare altro che la procedura di liquidazione coatta della precedente capogruppo ha riconosciuto, in favore dell'intermediario interveniente che ha rilevato il controllo del resistente, l'avvenuto accollo dei debiti risarcitori che gravano su quest'ultimo per fatti commessi nel collocamento delle azioni quando era ancora sotto il suo controllo; un accollo che, però, opera sempre e solo come un accollo interno, e che, in ogni caso, non può far venire meno la responsabilità

della odierna Resistente nei confronti dei propri clienti (v. in tal senso, tra le altre, decisione n. 398 del 24 aprile 2018).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, esso non ha dunque contestato nel merito i fatti e le doglianze di parte Ricorrente, con ciò assumendo rilevanza il principio processual-civilistico di non contestazione di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., in virtù del quale i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe, questo Collegio, infatti, si è già espresso nel senso di ritenere applicabile il principio desumibile dall'art. 115, comma 2, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione *“i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*, essendo ciò *“particolarmente coerente con i principi che reggono e governano la distribuzione degli oneri di allegazione e prova, rispettivamente del cliente e dell'intermediario, nelle controversie concernenti la corretta prestazione dei servizi di investimento come disciplinati dall'art. 23 TUF. La circostanza che in tali controversie il ricorrente possa limitarsi ad allegare l'inadempimento agli obblighi inerenti la corretta esecuzione del servizio, e che grava l'intermediario della prova contraria, si traduce, infatti, in un onere difensivo più stringente per quest'ultimo; un onere che, anzi, si rafforza nel contesto del procedimento avanti l'ACF, ai sensi del disposto dell'art. 11, comma quarto, Regolamento 19602/2016, che appunto sancisce che “l'intermediario trasmette all'Arbitro le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso”, così gravandolo di un ulteriore onere, che potrebbe dirsi di cooperazione, questa volta diretto verso l'Arbitro, e che è previsto al fine di consentire un efficace ed efficiente funzionamento del sistema”* (v., *ex multis*, decisioni n. 348 e 349 del 22 marzo 2018).

Rispetto al merito della controversia, a fronte delle argomentate doglianze di parte attorea, ciò appare già di per sé sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle stesse, peraltro avvalorate dalle evidenze in atti.

Con riguardo alla contestazione relativa alla violazione degli obblighi informative in merito alle caratteristiche dell'investimento, dalle evidenze in atti (v. scheda di

adesione del 9 luglio 2014, in occasione della sottoscrizione di n. 247 azioni, per un controvalore pari a € 8.892,00) emerge che il Ricorrente dichiarava di aver preso visione della documentazione d’Offerta depositata presso la Consob, a cui risulta allegato un *addendum* datato 4 luglio 2014 in cui, con riferimento al carattere illiquido di tali strumenti finanziari, viene fatto un mero richiamo ai contenuti dei documenti redatti dall’Emittente. A questo riguardo, il Collegio ha già avuto modo di rilevare che il fatto di aver messo a disposizione del cliente, al tempo degli investimenti, la documentazione “di rito”, tipica ad es. di operazioni di aumento di capitale (“*Prospetto informativo*”), non può ritenersi soddisfacente degli obblighi informativi e comportamentali incombenti su un intermediario in sede di prestazione di servizi d’investimento nei confronti della propria clientela, avendo in particolare riguardo al *set* di informazioni specifiche e rafforzate di cui alla comunicazione Consob del marzo 2009 in tema di prodotti finanziari illiquidi, rimasti del tutto inosservati nel caso di specie (v., in merito, più ampiamente, decisioni n. 35 del 4 agosto 2017; n. 111 del 16 novembre 2017; n. 147 del 14 dicembre 2017, n. 378 del 13 aprile 2018, a cui in questa sede si rinvia). Gli specifici obblighi informativi incombenti sugli intermediari nel rapportarsi con la propria clientela si inseriscono, infatti, in un quadro normativo la cui pietra angolare risiede proprio nella capacità di servire al meglio gli interessi del singolo cliente, adattando la prestazione erogata in ragione delle specifiche caratteristiche (esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, situazione patrimoniale) del contraente. Informativa specifica che non risulta sia stata fornita nel caso di specie. Occorre altresì rilevare, con riferimento alla doglianza relativa all’(in)adeguatezza delle operazioni concluse rispetto alla profilatura di parte attorea, che dalle evidenze in atti emerge che al cliente era stato assegnato un profilo che, specie avendo riguardo all’orizzonte temporale, appare non coerente con le caratteristiche del cliente stesso, già di età avanzata e privo di specifiche competenze ed esperienze pregresse in materia di investimenti finanziari. Inoltre, in occasione tanto della sottoscrizione delle n. 250 azioni in data 19 luglio 2014 (per € 10.187,50), tanto dell’acquisto di ulteriori n. 31 azioni in data 4 agosto 2014 (per € 1.116,00), i relativi preordini di acquisto evidenziavano l’inadeguatezza delle

operazioni, rispettivamente per superamento del limite di concentrazione e per obiettivo, recando l'indicazione che la stessa veniva di lì a poco eseguita in regime di appropriatezza e su iniziativa cliente. Trattasi di *modus operandi* già più volte rilevato in occasione dell'esame di ricorsi presentati nei confronti dell'odierno Resistente, allorquando questo Collegio ha avuto modi di esprimersi nei termini di seguito richiamati: *“dalla modulistica prodotta emerge, anzitutto, la contestualità delle fasi che hanno portato prima alla verifica di (in)adeguatezza e poi ad impartire l'ordine di esecuzione dell'operazione, senza dunque consentire al cliente di poter disporre di un tempo ancorchè minimale congruo per poter acquisire previamente ed effettivamente le informazioni necessarie per superare in modo consapevole il vincolo di inadeguatezza e, solo in esito a ciò, incaricare eventualmente l'intermediario di dare comunque corso all'operazione. La simultaneità di tali fasi non può che dare il senso di un adempimento solo formale e per nulla funzionale alle esigenze informative concrete ed effettive del cliente degli obblighi facenti capo all'intermediario”* (v. Decisione n. 61 del 3 ottobre 2017 e numerose altre successive di identico tenore).

Sulla base di quanto sopra rilevato, assorbente di ogni altro profilo violativo, e alla luce della previsione di cui all'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF, il Collegio ritiene pertanto conclusivamente accertata la responsabilità, sotto il profilo risarcitorio del danno occorso, dell'Intermediario con riguardo alle carenze informative e comportamentali all'atto degli investimenti di che trattasi.

3. Per quanto concerne la quantificazione del danno, esso va determinato nel controvalore degli investimenti effettuati e, pertanto, in € 20.195,00. Trattasi di danno concreto ed attuale in quanto, considerato il notorio stato di liquidazione coatta amministrativa cui è stato sottoposto l'Intermediario, le azioni di cui è causa risultano oramai prive di valore. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per € 462,44) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di € 20.657,44, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo, 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 citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi