



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2287 del 29 gennaio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

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

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 29 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3472, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente chiede il risarcimento dei danni, che quantifica in € 15.520,50, relativamente all'acquisto di 500 azioni della “vecchia Banca“, vale a dire del soggetto sottoposto a procedura di risoluzione nel novembre 2015, precisando di non agire per ottenere il rimborso del valore delle relative azioni detenute, possibilità esclusa dal D.Lgs 180/2015, bensì per chiedere il risarcimento del danno per la violazione delle regole previste dalla normativa di settore da parte della stessa vecchia banca e lamentando il mancato rispetto da parte della medesima degli obblighi informativi

previsti dalla Comunicazione Consob 901904 in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, nonché per la mancata informativa sui rischi insiti nelle operazioni di acquisto poste al tempo in essere, stante la “*grave situazione in cui versava l’istituto sia sotto il profilo gestionale che patrimoniale...*”. Parte ricorrente, infine, evidenziando di non essere un esperto in materia finanziaria e di aver riposto legittimo affidamento nell’allora controparte, rappresenta di aver perso l’intero patrimonio investito e di conseguenza chiede che gli sia corrisposta la somma di euro 15.520,50.

2. Parte resistente, in qualità di soggetto resosi acquirente della nuova Banca presso cui sono stati trasferiti gli *asset* della vecchia Banca sottoposta a procedura di risoluzione nel novembre 2015, in via preliminare dà conto di quanto affermato di recente in sede giudiziaria, laddove sono stati esclusi ambiti di responsabilità dell’odierno convenuto in relazione a fatti quali quelli oggetto del presente procedimento, il che “*nel caso di specie assume connotati ancora più nitidi laddove ci si trova innanzi a richieste come quella avanzata dal [...Ricorrente] concernenti rapporti contrattuali già estinti alla data di costituzione dell’Ente ponte*”, avendo il Ricorrente per l’appunto estinto il rapporto contrattuale con la *vecchia* Banca ben prima che essa fosse sottoposta a risoluzione, non potendo, quindi, in fase di cessione essere stata individuata la posizione del Ricorrente “*neppure come rischio di sopravvenienza passiva*”. Ciò stante, l’Intermediario eccepisce quindi, in primo luogo, l’inammissibilità del ricorso *ex art. 12* del Regolamento ACF, in quanto non rientrante a suo dire nell’ambito di operatività di quest’Arbitro, trattandosi di profilo afferente la legittimazione passiva del convenuto, a supporto del che richiama anche la normativa applicabile nonché i provvedimenti assunti dalle Autorità competenti, confermativi dell’esclusione, dall’ambito oggetto di cessione, di ogni controversia non ancora pendente alla data del 22 novembre 2015. Pertanto, dal momento che la controversia in esame è venuta ad esistenza solo con la presentazione dell’odierno ricorso all’ACF, essa non può dirsi ceduta al convenuto che, ad ogni buon conto, non ha avuto alcun ruolo nella vendita dei titoli di che trattasi, azzerati prima dell’operazione di cessione. Quanto al merito, ad ogni modo, l’Intermediario ritiene che siano state fornite al Ricorrente, al tempo dei fatti, tutte le informazioni previste per legge/regolamento, tramite la consegna del Documento informativo generale sui servizi di investimento,

sottoscritto da quest'ultimo in data 11/09/2008, nel quale erano evidenziate *“fra l'altro, la natura, le caratteristiche e i rischi delle tipologie di strumenti finanziari trattati dalla Banca, soffermandosi poi sulla tematica della diversificazione e della liquidità”*, con l'effetto che il cliente si sarebbe determinato a porre in essere l'operatività oggi censurata del tutto autonomamente, disponendo anche delle competenze e capacità necessarie per una scelta consapevole, come emergerebbe dal questionario di profilatura del 12 settembre 2008, attestativo di una spiccata attitudine all'assunzione di rischi finanziari.

L'Intermediario contesta anche l'eccezionale omissione informativa relativamente all'illiquidità degli strumenti finanziari, sull'assunto che al fine di valutare la liquidità di un titolo si deve prescindere dalla circostanza se esso sia quotato o meno, dovendosi piuttosto verificare la presenza di un *“sistema di scambio efficiente, in grado cioè di riflettere, in un determinato periodo di tempo, una pluralità di richieste di vendite e di acquisto del titolo e di determinare, in base alle condizioni di tali richieste, la conclusione di contratti a un certo prezzo”*. Secondo l'Intermediario, tali circostanze sussistevano nel caso di specie, *“come si evince dalle allegare elaborazioni dei dati relativi alle transazioni registrate su dette azioni dal 2009 al 2011: il sistema degli scambi di azioni Vecchia [...banca] dimostrava nel periodo considerato di essere senz'altro efficiente, totalizzando grandi quantità di titoli scambiati e un rilevante numero di contratti di compravendita eseguiti (all. 6,7,8). Ciò attesta il significativo grado di liquidità del sistema di scambi organizzato per la negoziazione delle azioni [...della vecchia Banca] e la capacità dello stesso di riflettere adeguatamente la dinamica fra la domanda e l'offerta dei titoli.”*

Con riferimento alla specifica contestazione relativa agli acquisti avvenuti in sede di aumento di capitale, che secondo il Ricorrente avrebbe dovuto essere riservato a soggetti in grado di valutare nella sua effettività il rischio, l'Intermediario evidenzia che *“il ricorrente, dirigente, di grado di istruzione elevata e con esperienza pluriennale in investimenti finanziari, era senz'altro in possesso delle conoscenze necessarie per percepire il rischio di un investimento sotteso ad una partecipazione, peraltro non rilevante rispetto al complessivo patrimonio investito, al capitale di Vecchia [...Banca]”*.

Infine, nell'evidenziare il periodico invio di rendicontazioni mai state contestate in precedenza dal cliente, il convenuto sottolinea che i *“titoli di cui trattasi sono stati trasferiti ad altro intermediario nel giugno 2014 con successiva estinzione del relativo dossier nel luglio 2014 (all.11) e non è stata fornita alcuna prova da parte del ricorrente circa il possesso di detti titoli alla data di risoluzione di vecchia [...banca]”*.

L'Intermediario chiede, quindi, preliminarmente di dichiarare inammissibile il ricorso ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento ACF, *“in quanto la decisione sulla legittimazione passiva non dovrebbe competere a questa sede”*; chiede, ad ogni modo, di rigettare il ricorso *“in quanto infondato in fatto e in diritto per i motivi tutti esposti al paragrafo 3) del presente atto”*.

DIRITTO

1. Non può essere accolta l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 12, Regolamento ACF per quanto rilevato dall'Intermediario e sopra richiamato. A tal proposito pare sufficiente evidenziare che questo Collegio, ai sensi dell'art. 15, comma 1, del medesimo Regolamento, è chiamato a definire *“... il procedimento con pronuncia motivata”*, nel cui contesto non può esimersi dall'esprimersi anche su profili siffatti, in quanto pregiudiziali ad ogni ulteriore esame dei fatti esposti nel ricorso.

2. Sempre in via pregiudiziale, la Banca ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, sul presupposto che essa non sarebbe succeduta nel debito risarcitorio vantato dal Ricorrente. Orbene, trattasi, come noto, di questione che è stata già oggetto di valutazione da parte di questo Collegio in numerose pronunce (v., per tutte, già decisione n. 165 del 9 gennaio 2018) ed in relazione alla quale si è espresso sostenendo la sussistenza della legittimazione passiva in capo a soggetti quale l'odierno resistente. Le citate decisioni si basano su un percorso logico-motivazionale e interpretativo dei provvedimenti normativi e amministrativi di riferimento, che ha conclusivamente indotto questo Collegio a ritenere ricomprese nel perimetro dell'azienda bancaria ceduta alla *nuova* Banca tutte le situazioni giuridiche attive e passive facenti capo alla

vecchia Banca, eccezion fatta per quelle ivi espressamente escluse, coerentemente con la ratio perseguita di ivi “... preservare la continuità aziendale, a fondamento della quale si pone indissolubilmente anche la continuità dei rapporti contrattuali (attivi e passivi) con la relativa clientela”.

Né d'altra parte, secondo il Collegio, tale interpretazione frustra lo scopo fondamentale della procedura di risoluzione, individuato nel far ricadere in primo luogo sugli azionisti e sugli obbligazionisti subordinati della *vecchia Banca* le conseguenze dell'insolvenza, attenendo i provvedimenti assunti dalle competenti Autorità, in attuazione delle previsioni di cui al d. lgs. n. 180 del 2015, *“propriamente all'esercizio di diritti patrimoniali e/o amministrativi incorporati nelle azioni e da queste discendenti - i quali, sì, sono stati intaccati, ove non definitivamente azzerati, per effetto dell'intervenuta procedura di risoluzione - ma che non si possa ritenere inglobate in essa anche pretese (risarcitorie o altro) relative a rapporti contrattuali tra cliente ed intermediario per la prestazione di servizi d'investimento (anche ove aventi ad oggetto azioni emesse dallo stesso intermediario); rapporti che, in quanto tali, risultano unitariamente trasferiti dalla Vecchia alla Nuova Banca e ciò proprio coerentemente con l'esigenza di preservare la continuità operativa dell'azienda bancaria (ex multis, decisione 1189 del 7 dicembre 2018).*

La circostanza, poi, che il rapporto contrattuale tra il cliente odierno Ricorrente e la vecchia Banca si sia concluso nel 2014 non può assumere di per sé solo rilevanza in senso esimente in quanto, come già in altre occasioni rilevato, *“l'obbligazione risarcitoria viene a esistere con la consumazione del fatto illecito produttivo di danno, sicché essa già esisteva al momento del provvedimento di cessione, non potendosi confondere l'esistenza della passività – che si ricollega all'illecito – con il suo accertamento...”* (v. decisione 1097 del 19 novembre 2018).

Nè si ravvisano, nel caso odierno, motivi per discostarsi dagli orientamenti su rammentati.

3. Venendo, dunque, al merito, non può dirsi anzitutto provata la contestata violazione della Comunicazione Consob del marzo 2009, stante che le azioni oggetto dell'odierna controversia, ancorchè non quotate su mercati regolamentate, venivano tuttavia

negoziare su un sistema di scambi interno contrassegnato da volumi non trascurabili, come comprovato dalla documentazione versata in atti dal resistente.

4. Non fondata è, altresì, la doglianza inerente alla prestazione del servizio di consulenza.

Risulta in atti versato il questionario di profilatura del 2008, che assegnava un profilo di rischio “medio alto” al cliente, stante la sua conoscenza di svariate tipologie di strumenti finanziari (i.e. titoli di stato, azioni, ETF, OICR, derivati, obbligazioni). Ora, per quanto dalla documentazione in atti non risulti che gli ordini siano stati preceduti da una valutazione di adeguatezza, non può neanche dirsi che a una siffatta valutazione la vecchia Banca fosse al tempo effettivamente tenuta, stante la mancata produzione di atti in merito.

Peraltro, non può non rilevarsi, nello stesso tempo, che non consta in atti che la vecchia Banca abbia quantomeno effettuato la valutazione di appropriatezza.

5. Appare, invece, fondata la doglianza di violazione degli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore. In proposito, sono stati allegati dal Ricorrente i contratti quadro dell'11 settembre 2008 e quello del 2/2/2009, oltre al documento informativo generale sui servizi finanziari ex art. 27 del Regolamento Intermediari dell'11/9/2008 e documentazione sugli ordini. Da essa non risultano informazioni messe nella disponibilità del cliente circa le caratteristiche e la rischiosità dello strumento finanziario sottoscritto.

In particolare, dai preordini del 2009 e 2010 non emerge alcun elemento avente carattere informativo, essendo indicato solo l'ISIN dello strumento.

Con riferimento all'operazione di aumento di capitale del 2011, il Ricorrente risulta aver sottoscritto il relativo modulo di adesione, attestando di aver preso visione del prospetto informativo e di essere consapevole dei fattori di rischio relativi all'investimento ivi riportati. Tale documentazione, tuttavia, non esaurisce l'intera gamma degli obblighi informativi; in particolare, si rileva che il documento generale sui rischi di cui all'articolo 27 del Regolamento Intermediari *ratione temporis* vigente assolve ad una funzione informativa di carattere generale su tutti gli strumenti finanziari potenzialmente sottoscrivibili. Pertanto, tale documento non può essere ritenuto sufficiente a dimostrare l'assolvimento dei più pervasivi obblighi informativi di cui

all'art. 31 del citato Regolamento Intermediari, che prevede che l'Intermediario fornisca le informazioni sulle “*caratteristiche del tipo specifico di strumento interessato, nonché i rischi propri di tale tipo di strumento*”, idonee a consentire l'assunzione di una consapevole decisione di investimento.

Si rivela, inoltre, priva di fondamento l'asserzione dell'Intermediario, secondo cui nelle operazioni a iniziativa cliente e non supportate dal servizio d'investimento della consulenza l'intermediario non abbia ulteriori obblighi informativi, oltre la consegna del predetto documento; ciò in quanto, come noto, l'obbligo informativo gravante sull'intermediario ex art. 31 del Regolamento Intermediari prescinde dal servizio prestato, dovendo comunque essere assolto.

Ciò rilevato, questo Collegio ritiene conclusivamente sussistenti i presupposti per riconoscere a favore del Ricorrente il diritto di essere risarcito del danno occorso nei termini di seguito indicati.

6. Venendo alla relativa quantificazione del danno, in base alle evidenze disponibili in atti il risarcimento da riconoscere in questa sede risulta pari a € 15.487,25, oltre a rivalutazione monetaria e interessi. Avendo, tuttavia, il Ricorrente trasferito i titoli di che trattasi presso altro Intermediario nel 2014 e non evincendosi dalla documentazione disponibile l'attualità del possesso, il Ricorrente è tenuto a fornire previa ed idonea documentazione all'Intermediario attestativa in tal senso. L'importo così riconosciuto, rivalutato, si attesta a € 17.005,00 e su di esso sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini e alle condizioni sopra specificati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a titolo risarcitorio al Ricorrente la somma complessiva rivalutata di € 17.005,00, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione sino 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 utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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