



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1027 del 31 ottobre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. A. Albanese - Membro supplente

Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. A. Albanese

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1885, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La risposta dell'Intermediario al reclamo trasmesso in data 27 settembre 2016 non è stata ritenuta soddisfacente dal Ricorrente che, per il tramite di procuratore, si è pertanto rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie lamentando le seguenti irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza e di collocamento:

- la non corretta valutazione del proprio profilo di rischio, al fine di proporre una operazione altrimenti *“inadeguata”*. Dal relativo questionario, infatti, risulterebbe, tra l'altro, *“una conoscenza medio alta nel campo degli investimenti finanziari”*,

l'abitudine a “*giocare in borsa*” e una preferenza per investimenti rischiosi, nonostante il Ricorrente “*sia un rappresentante di caffè che non ha mai investito in borsa*”, tantomeno in prodotti illiquidi;

- la violazione delle regole che disciplinano la valutazione di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni;
- l'essere stato indotto a sottoscrivere n. 300 azioni dell'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario stesso al solo scopo di ottenere l'erogazione di un mutuo e beneficiare di condizioni economiche asseritamente vantaggiose;
- l'operato dell'Intermediario in conflitto di interessi “*per aver erogato il mutuo per l'acquisto delle proprie azioni [rectius: Azioni della Vecchia Capogruppo]*”;
- il mancato rispetto dei presidi in materia di prodotti illiquidi di cui alla comunicazione Consob n. 9019104, del 2 marzo 2009;
- la violazione degli obblighi di trasparenza ed informazione;
- la violazione degli obblighi in materia di trattazione degli ordini e organizzazione interna nella prestazione dei servizi di investimento, con riferimento al fatto che l'Intermediario avrebbe preferito ordini di vendita cronologicamente successivi a quello del Ricorrente.
- l'esercizio di pratiche commerciali scorrette ai sensi degli articoli 20 comma 2, 21 comma 3-*bis*, 24 e 25 del Codice del Consumo.

Su tali basi egli ha conclusivamente fondato la sua domanda di ristoro per un importo quantificato in € 10.800,00, corrispondente al controvalore investito.

2. L'Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, quale *outsourcer* e cessionaria dell'azienda bancaria facente capo alla Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa.

In fatto, l'Intermediario riconosce che il Ricorrente è titolare di 300 azioni della Vecchia Capogruppo, sottoscritte a seguito dell'adesione all'operazione di aumento di capitale svoltasi nel corso del 2014.

In diritto, l'Intermediario eccepisce in primo luogo l'irricevibilità del ricorso per violazione dell'articolo 10, comma 3 (rubricato “Condizioni di Ricevibilità), del

Regolamento concernente l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016 (in breve, Regolamento ACF), secondo il quale il *“ricorso all'Arbitro deve essere proposto entro un anno dalla presentazione del reclamo all'intermediario ovvero, se il reclamo è stato presentato anteriormente alla data di avvio dell'operatività dell'Arbitro, entro un anno da tale data”*. Poiché il reclamo è stato presentato prima della *“data di avvio dell'operatività dell'Arbitro”* (9 gennaio 2017), ne deriverebbe, a dire dell'Intermediario, che il Ricorrente avrebbe dovuto proporre il ricorso entro e non oltre il 9 gennaio 2018; mentre dalla documentazione prodotta risulterebbe proposto il giorno successivo (10 gennaio 2018).

3. L'Intermediario eccepisce inoltre l'inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva, rilevando che il credito risarcitorio del Ricorrente risulterebbe in capo alla Vecchia Capogruppo in forza del decreto legge n. 99/2017, che ne disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono intendersi inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla Vecchia Capogruppo alla Nuova Capogruppo, quale è appunto l'odierno Intermediario.

4. Nulla è, invece, argomentato con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta controversia.

DIRITTO

1. Con riguardo all'eccezione di irricevibilità del ricorso, si rileva che il 19 settembre 2017, ossia entro il termine di un anno dall'avvio di operatività dell'Arbitro, il Ricorrente si è rivolto ad un Organismo di mediazione per tentare di risolvere la controversia oggi in esame.

Al riguardo, già in passato, il Collegio ha equiparato l'esperimento di un tentativo di conciliazione ad un reclamo, *“a condizione che dai documenti prodotti risulti chiaramente il relativo oggetto”*. Nel caso in esame la documentazione prodotta

(Attestato di conclusione del procedimento di mediazione) è coerente e compatibile con la ricostruzione dei fatti proposta dal Ricorrente circa l'oggetto della mediazione, con l'effetto che il ricorso è ritenuto in questa sede ricevibile.

2. Parimenti, l'eccezione relativa al difetto di legittimazione passiva deve ritenersi anch'essa infondata alla luce dell'orientamento consolidato di questo Collegio, secondo cui il decreto legge n. 99/2017 delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in L.C.A., non occupandosi delle rispettive controllate.

3. Passando al merito, il Ricorrente lamenta una molteplicità di violazioni relativamente agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza gravanti sull'Intermediario nella prestazione dei servizi di investimento e accessori con riguardo, in particolare, alla prestazione del servizio di consulenza in materia di investimenti e alla concessione di un finanziamento finalizzato alla sottoscrizione di azioni della Vecchia Capogruppo.

Dalla documentazione agli atti risulta provata la titolarità delle azioni della Vecchia Capogruppo in capo al Ricorrente, così come d'altronde riconosciuto dallo stesso Intermediario. La documentazione acquisita conferma anche che l'Intermediario, secondo i criteri più volte seguiti da questo Collegio, non consta abbia fornito adeguata informazione in merito alle caratteristiche del complessivo investimento.

Le allegazioni del Ricorrente relative alle violazioni contestate non sono confutate dall'Intermediario il quale, pur essendosi costituito in giudizio, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Sul punto, si rileva che questo Collegio, con riguardo a vicende analoghe, ha già affermato la possibilità *“di applicare... il principio desumibile dall'art. 115, secondo comma, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione «i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita»”*. Il Collegio ha, inoltre, ritenuto tale ricostruzione *“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”.

4. Il Ricorrente chiede al Collegio di ordinare all'Intermediario il riacquisto delle Azioni “rimborsandone il prezzo di € 10.800” e “in alternativa, condannare [l'Intermediario] al pagamento in favore del deducente [...], della somma data dalla differenza tra il valore che avranno le azioni al momento della sentenza e l'importo originariamente sottoscritto di € 10.800,00”. La prima delle due domande alternativamente proposte non può essere accolta, posto che l'obbligo di riacquistare è configurabile unicamente in capo alla società che le ha emesse e non già in capo all'Intermediario convenuto, il quale è invece tenuto al risarcimento del danno cagionato dal proprio comportamento inadempiente, in misura pari al valore delle azioni acquistate.

PQM

Il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 11.037,60, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della 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 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