



Decisione n. 2414 del 2 aprile 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 23 marzo 2020, in relazione al ricorso n. 3387, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente, che si definisce “*persona avente una propensione al rischio estremamente bassa*”, dichiara che, su suggerimento di un dipendente dell’intermediario dei cui servizi al tempo di avvaleva (poi incorporato nell’odierno resistente), di cui era cliente da molti anni e in cui riponeva massima fiducia, in data 28 marzo 2012 acquistava 100 azioni emesse dalla banca che all’epoca controllava l’intermediario medesimo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, per un totale investito di € 3.950,00. Rappresenta, in merito, che

L'intermediario le suggeriva l'acquisto dei titoli prospettando gli stessi come titoli sicuri, che non avrebbero fatto registrare alcuna perdita del capitale investito. La Ricorrente dichiara di avere solo successivamente appreso che i titoli di che trattasi avevano nel frattempo registrato una notevole perdita e che le stesse azioni, lungi dall'essere investimenti sicuri, erano in realtà illiquide, non essendo le stesse quotate. La Ricorrente lamenta, più precisamente, irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza, afferenti, tra l'altro:

- agli obblighi informativi, sia *ex ante* che *ex post*, per aver omesso di informare l'investitrice, sia in fase di acquisto che successivamente, delle caratteristiche e della rischiosità del titolo e ciò con particolare riferimento agli obblighi informativi relativi ai prodotti illiquidi sanciti dalla Comunicazione Consob n. 90191024 del 2 marzo 2009, *“per non aver evidenziato in sede di negoziazione delle azioni [...] de quibus il rischio di illiquidità delle stesse, e per aver omesso di rilasciare all'istante informazioni specifiche circa la stabilità dell'emittente, sul fair value e sul presumibile valore di realizzo delle stesse”*;
- alla valutazione di adeguatezza e appropriatezza, laddove la Ricorrente dichiara di essere *“una persona priva di esperienza finanziaria alcuna e non certo qualificabile come persona propensa al rischio di perdita del capitale”* e di non aver mai, prima dell'acquisto delle azioni in questione, *“effettuato investimenti di natura finanziaria”*. La Ricorrente dichiara inoltre di essere priva *“di ogni e qualsivoglia tipo di cultura finanziaria”* e di non avere *“una disponibilità economica tale da poter destinare somma alcuna dei propri risparmi ad investimenti a rischio”*;
- al conflitto di interessi e alla comunicazione dello stesso ai clienti, *“se si considera che la Banca ha offerto alla propria clientela retail – quella, cioè, più debole – i titoli emessi da società facente parte del proprio Gruppo, senza preventivamente informarla della situazione di conflitto di interessi in cui versava”*.

Conclusivamente, la Ricorrente chiede all'ACF:

“1)- *in via principale, ACCERTARE e DICHIARARE il diritto della Ricorrente al risarcimento del danno patito a causa del comportamento assunto dalla Banca, per tutte le motivazioni esposte nel presente atto, nessuna esclusa, e, per l'effetto, CONDANNARE la Banca a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 3.950,00, oltre interessi come per legge e rivalutazione dalla data della corresponsione all'effettivo soddisfo, o la minore somma che l'Ill.mo Arbitro adito riterrà opportuna;*

2)- *in subordine, ACCERTARE e DICHIARARE la nullità del contratto quadro di collocamento e negoziazione titoli stipulato tra la Banca e la Ricorrente ed ACCERTARE e DICHIARARE la nullità dei contratti di acquisto delle azioni [...] stipulato tra la Banca e la Ricorrente in quanto avente ad oggetto titoli non contemplati nel contratto di negoziazione titoli, e, per l'effetto, CONDANNARE la Banca a restituire alla Ricorrente la somma di € 3.950,00, oltre interessi come per legge e rivalutazione dalla data della corresponsione all'effettivo soddisfo, o la minore somma che l'Ill.mo Arbitro adito riterrà più opportuna;*

3)- *in via subordinata ACCERTARE e DICHIARARE invalido il contratto di acquisto dei titoli [...] stipulato tra la Banca e la Ricorrente e, per l'effetto, CONDANNARE l'Istituto di credito alla restituzione in favore del ricorrente della somma di € 3.950,00, oltre interessi come per legge e rivalutazione dalla data della corresponsione all'effettivo soddisfo, o la minore somma che l'Ill.mo Arbitro adito riterrà più opportuna;*

4)- *in via subordinata ACCERTARE e DICHIARARE nullo, per tutte le motivazioni di cui al presente atto, il contratto di acquisto dei titoli [...] stipulato tra la Banca e la Ricorrente e, per l'effetto, CONDANNARE la Banca [...] alla restituzione in favore dell'attore della somma di € 3.950,00, oltre interessi come per legge e rivalutazione dalla data della corresponsione all'effettivo soddisfo, o la minore somma che l'Ill.mo Giudice adito riterrà più opportuna;*

5)- *in via subordinata ACCERTARE e DICHIARARE annullabile il contratto di acquisto dei titoli [...] stipulato tra la Banca e la Ricorrente e, per l'effetto, CONDANNARE la Banca alla restituzione in favore dell'attore della somma di €*

3.950,00, oltre interessi come per legge e rivalutazione dalla data della corresponsione all'effettivo soddisfo, o la minore somma che l'Ill.mo Arbitro adito riterrà più opportuna;

6)- in via subordinata ACCERTARE e DICHIARARE risolto il contratto di acquisto dei titoli [...] stipulato tra la Banca e la Ricorrente e, per l'effetto, CONDANNARE la Banca al risarcimento del danno in favore dell'attore della somma di € 3.950,00, oltre interessi come per legge e rivalutazione dalla data della corresponsione all'effettivo soddisfo, o la minore somma che l'Ill.mo Arbitro adito riterrà più opportuna;

7)- in ogni caso, CONDANNARE la Banca a corrispondere le spese e competenze legali, oltre spese forfetarie, CPA ed IVA come per legge”.

2. L'Intermediario, limitatosi a riassumere in fatto la prospettazione della Ricorrente, ha eccepito in diritto l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva, rilevando che, essendo le doglianze relative alla commercializzazione di azioni della ex Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa (in breve, l.c.a.) con il D.L. n. 99/2017, il credito risarcitorio di parte Ricorrente sarebbe rimasto in capo a quest'ultima. A giudizio della Banca ciò sarebbe conseguenza del combinato disposto del Decreto Legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di questi titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo in l.c.a. e l'Intermediario stesso, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere 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, quale, appunto, è il caso di specie.

Al riguardo, nella nota di deduzioni sono riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle banche venete a cura dei commissari liquidatori e che hanno portato ad individuare l'Intermediario come soggetto cessionario, vicende

che hanno trovato esecuzione, secondo le previsioni del citato il D.L. n. 99/2017, nonché del “*Contratto di cessioni*”, sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi atti contrattuali quali il “*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*”, sottoscritto in data 17 gennaio 2018.

La Banca svolge, inoltre, un’ulteriore argomentazione derivante dalla lettura della versione pubblica dell’atto autorizzativo rilasciato dalla Commissione Europea in relazione alla concessione di aiuti di Stato. A suo giudizio, infatti, il D.L. 99/2017 e il Contratto di cessione, nella parte in cui prevedono “*l’esclusione dal perimetro della cessione delle contestazioni afferenti la commercializzazione e la prestazione dei servizi di investimento avente ad oggetto azioni ed obbligazioni subordinate*”, sarebbero il frutto del recepimento del suddetto provvedimento autorizzativo, coerente con quanto testé rilevato. Il resistente conclude, quindi, nel senso che “*la diversa interpretazione che volesse negare l’applicazione alle Banche Partecipate dell’esclusione di responsabilità per i claim da misselling si porrebbe in aperto contrasto con il dato letterale del provvedimento autorizzativo*” sopra richiamato.

In conclusione, la Banca chiede di “*riconoscere che la controversia rientra nell’ambito di competenza [della ex Capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l’inammissibilità del ricorso nei confronti [della medesima Banca collocatrice] e, comunque, l’estraneità di quest’ultima rispetto al ricorso stesso*”.

DIRITTO

I. Va respinta l’eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva sollevata dall’Intermediario in relazione alle vicende che hanno interessato la Banca emittente in LCA, dal che esso vorrebbe derivare la sua estraneità al presente procedimento e, dunque, l’inammissibilità del ricorso.

Il Collegio si è espresso in più occasioni sull’argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento introdotta dall’Intermediario. È vero, infatti, che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l’avvio e lo svolgimento

della liquidazione coatta amministrativa delle due banche venete, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava la banca ora incorporata nella resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB ma, tuttavia, *“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, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura”*. Il Collegio ha sottolineato, inoltre, che un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe *“eversiva del sistema e gravemente sospetta d'incostituzionalità”* in quanto essa *“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”*.

Ne deriva che la disciplina del D.L. n. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare la Banca incorporata da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni della Ex 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.”* (Decisioni dell'ACF n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018, n. 1219 del 14 dicembre 2018 e n. 1300 del 7 gennaio 2019).

2. Venendo al merito delle violazioni contestate, va dunque dato atto che l'Intermediario resistente non ha svolto argomentazioni difensive, 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 specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione. In fattispecie analoghe, il Collegio si è espresso nel senso di ritenere applicabile detto principio,

essendo ciò “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” (Decisioni ACF nn. 348 e 349 del 22 marzo 2018, n. 946 del 16 ottobre 2018, n. 956 del 17 ottobre 2018).

Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze della Ricorrente, potendo ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che il resistente abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento. Peraltro, dalla documentazione in atti non emerge alcun elemento, anche solo indiziario, che possa revocare in dubbio la fondatezza di quanto addotto dalla Ricorrente.

Anzi, quanto alla valutazione di adeguatezza, si rileva che l’operazione contestata è stata effettuata in regime di consulenza alle ore 13:24 del 28 marzo 2012 (cfr. preordine allegato al Ricorso), con esito negativo per obiettivo, per *holding period* e per rischio liquidità. A distanza di soli due minuti, tuttavia, l’operazione veniva riproposta “*ad iniziativa cliente*”, con valutazione di appropriatezza positiva (v. ordine d’acquisto del 28 marzo 2012, ore 13:26, All. “*Ordine d’acquisto*” al Ricorso). Tale *modus operandi* comprova un comportamento non diligente della resistente. In proposito, il Collegio ha già censurato comportamenti siffatti in quanto espressione di un adempimento solo formale degli obblighi facenti capo all’intermediario e per nulla

funzionale alle esigenze informative concrete ed effettive del cliente, in quanto non consente “*di poter disporre di un tempo, ancorché 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*” (cfr. Decisione n. 61 del 3 ottobre 2017 e n. 1331 dell’11 gennaio 2019).

Quanto agli obblighi di informazione, questi risultano essere stati assolti in maniera puramente formale, poiché nella domanda di ammissione a socio sono inserite dichiarazioni standardizzate relative alla presa visione ed accettazione da parte della stessa di documentazione informativa, riferita, peraltro, al solo statuto sociale dell’emittente.

Anche l’informativa al cliente sul carattere illiquido delle azioni non risulta specificamente fornita in quanto in calce ai preordini di acquisto non è presente neanche la locuzione “*titolo non quotato*”, ma solo la mera indicazione “*operazione non adeguata per rischio liquidità*”.

3. Venendo alla quantificazione del risarcimento dovuto, risulta agli atti l’esecuzione della contestata operazione in data 28.3.2012, di acquisto di n. 100 azioni per un importo complessivamente investito pari a € 3.950,00, che coincide con quanto richiesto dalla Ricorrente e che le va riconosciuto debitamente rivalutato, trattandosi di importo dovuto a titolo risarcitorio, ammontando quindi a € 4.123,80, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

Va invece respinta la domanda di rimborso dei costi correlati alle spese legali, che, per costante orientamento del Collegio, non sono incluse nel novero dei danni deducibili dinanzi all’Arbitro (cfr., tra le altre, Decisioni n. 96 del 26 ottobre 2017, n. 234 del 31 gennaio 2018 e n. 1719 del 10 luglio 2019).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l’Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 4.123,80, 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, gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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