



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2626 del 26 maggio 2020

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: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 18 maggio 2020, in relazione al ricorso n. 3720, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento, da parte della Banca, degli obblighi inerenti la prestazione di un servizio di investimento sotto il profilo dell'omessa informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari e, in particolare, della loro natura illiquida, nonché della mancata rilevazione della inadeguatezza dell'investimento anche avuto riguardo alla non corretta profilatura dell'investitore.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver inviato un reclamo in data 11 gennaio 2018, cui l'Intermediario ha risposto in modo ritenuto insoddisfacente, con nota del 29 gennaio 2018, il

Ricorrente, tramite l'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Dopo aver sottoscritto, il 28 novembre 2013, un contratto con la Banca per la prestazione dei servizi di consulenza, negoziazione, esecuzione, ricezione e trasmissione di ordini, nel luglio 2014, veniva indotto, a fronte di rassicurazioni sulla convenienza e non rischiosità dell'operazione, a sottoscrivere 280 azioni emesse dalla Banca ex Capogruppo, per un controvalore di euro 10.080 (v. All. 3 al Ricorso).

In relazione a tale investimento, il Ricorrente contesta, anzitutto, la violazione degli obblighi informativi sia *ex ante* che *ex post*. In particolare, lamenta di non aver ricevuto, al momento dell'acquisto, tutte le informazioni “*specifiche adeguate sui titoli*”, necessarie ad apprezzare i rischi dell'investimento, con particolare riferimento all'elevato rischio in esso insito stante l'illiquidità delle azioni. Anche successivamente all'acquisto, la Banca avrebbe omesso di inviare al Ricorrente “*la documentazione periodica*” prevista dalla disciplina di settore, violando quanto al riguardo specificamente previsto dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in materia di prodotti finanziari illiquidi.

Inoltre, il Ricorrente lamenta che la Banca non avrebbe correttamente svolto l'attività di profilatura, non raccogliendo con esattezza le informazioni relative alla sua conoscenza e alla sua propensione al rischio. Il questionario MIFID sarebbe stato, infatti, unilateralmente predisposto dalla Banca e sottoposto al Ricorrente contestualmente alla firma del contratto. Esso non conterrebbe quindi le “*dichiarazioni spontanee*” del cliente.

Il Ricorrente lamenta, infine, l'inadeguatezza dell'investimento. La Banca avrebbe proposto e consigliato un investimento non adeguato per oggetto, tipologia e dimensione all'effettivo profilo del Ricorrente, “*attuando un'eccessiva concentrazione del portafoglio del cliente su un solo titolo*”, peraltro illiquido.

Il Ricorrente dichiara di aver subito, per effetto di tali inadempimenti dell'Intermediario, un danno concreto ed attuale, atteso che con la sottoposizione, nel giugno 2017, della banca emittente alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, può considerarsi pacifico che i titoli “*hanno subito l'azzeramento del proprio valore*”.

Infine, il Ricorrente in merito all'eccezione di carenza di legittimazione passiva svolta dalla Banca in sede di riscontro al reclamo, tiene a precisare che essa è un soggetto di diritto autonomo rispetto alla ex Capogruppo in LCA e non è stata sottoposta ad alcuna procedura concorsuale; conseguentemente è tenuta a rispondere dei danni arrecati nella commercializzazione delle azioni della ex Capogruppo.

Il Ricorrente conclude, dunque, chiedendo all'Arbitro di “*condannare [la Banca] al risarcimento dei danni subiti [...], da quantificarsi in misura pari all'esborso sostenuto per l'acquisto delle [azioni] per cui è controversia, quantificato in euro 10.080,00, ovvero in altra misura ritenuta di giustizia [...]*”.

3. L'intermediario si è costituito nei termini indicati dal Regolamento, limitandosi a riassumere in fatto la prospettazione del Ricorrente ed eccependo in diritto l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva, argomentando che, essendo le doglianze attinenti alla commercializzazione di azioni della ex Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa 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 richiamato 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 ex Capogruppo e la Banca resistente per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di detti strumenti finanziari, e del “*Contratto di cessione*” stipulato, in data 26 giugno 2017, tra la ex Capogruppo e l'Intermediario, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere inclusi anche quelli che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla ex Capogruppo, quale, appunto, è il caso di specie.

Al riguardo, nelle deduzioni difensive 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 D.L. n. 99/2017, nonché del “*Contratto di cessione*” 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. La 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 mis-selling 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”*.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell’art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

Il ricorrente rileva che, non avendo la resistente svolto considerazioni sul merito delle contestazioni avrebbe fatto acquiescenza ad esse. Per il resto richiama argomentazioni di tenore sostanzialmente analogo a quelle già formulate in sede di ricorso e reitera le sue domande.

5. Anche l’intermediario si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell’art. 11, sesto comma, Regolamento ACF. Il resistente, circa l’assenza di proprie difese di merito, ha osservato che *“non essendo [essa] legittimata passiva, non può e correttamente non deve formulare alcuna deduzione nel merito che possa pregiudicare quelle che saranno le scelte difensive opposte da chi invece è legittimato, cioè [la vecchia Capogruppo in Lca]”*. Per il resto richiama le

argomentazioni già svolte nella prima difesa, senza nella sostanza aggiungere elementi di novità significativi ai fini della soluzione della controversia.

DIRITTO

I. Deve essere esaminata in primo luogo l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla Banca in relazione alle vicende che hanno interessato la Banca emittente in LCA, dal che essa vorrebbe far 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 e della susseguente infondatezza dell'eccezione da esso mossa.

Il Collegio ha al riguardo già più volte evidenziato che è vero 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 nell'Intermediario 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 di 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. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare la Resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni 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.” (tra le altre, si v. Decisioni ACF n. 309 del 2 marzo 2018; n. 1300 del 7 gennaio 2019 e n. 2414 del 2 aprile 2020).

2. Venendo al merito delle violazioni contestate, va 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, c. 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 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 con riguardo alle predette doglianze del Ricorrente, potendo ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che la resistente non abbia diligentemente assolto ai predetti obblighi. E' opportuno aggiungere che, comunque, dalla documentazione in atti non emergono elementi che possano revocare in dubbio la fondatezza di quanto addotto

dal Ricorrente, non risultando l'intermediario aver osservato compiutamente gli obblighi di informazione attiva nei confronti del Ricorrente al fine di assicurarsi che quest'ultimo fosse autenticamente consapevole dei rischi connessi all'investimento realizzato. Infatti, sono presenti in atti l'ordine sottoscritto dal cliente e la scheda di adesione all'offerta (v. All. 3 al ricorso), in cui vengono esclusivamente riportate le informazioni riguardanti la natura di "*titolo non quotato*" delle azioni oggetto d'acquisto e il richiamo alla documentazione d'offerta e, in particolare, al capitolo relativo ai "*Fattori di Rischio*" di cui l'investitore dichiarava di aver preso visione. Sulla base del costante orientamento del Collegio, ciò non è tuttavia sufficiente a dimostrare che l'Intermediario abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi informativi in sede di acquisto delle azioni (*ex multis*, Dec. n. 418 del 7 maggio 2018, Dec. n. 500 del 31 maggio 2018 e n. 1774 del 1° agosto 2019) e ciò tanto più in un caso come quello in esame in cui l'operazione è stata realizzata nell'ambito del servizio di consulenza (cfr. All. 3 cit.), ossia di un servizio "a valore aggiunto" in cui gli obblighi di condotta gravanti sull'Intermediario devono ritenersi ancora più stringenti. Tale contestazione risulta, dunque, accertata anche sulla base delle risultanze istruttorie e riveste, in ogni caso, carattere assorbente delle ulteriori doglianze svolte dal Ricorrente.

Pertanto, accertato l'inadempimento dell'intermediario per le operazioni di investimento, incontestate, in 280 azioni emesse dalla Banca ex Capogruppo, per un controvalore di euro 10.080, eseguite dal ricorrente nel luglio 2014 e ritenuto che le omissioni informative abbiano avuto una decisiva incidenza causale nelle scelte di investimento, potendo ragionevolmente affermarsi, in ossequio al principio del "*più probabile che non*", che se il ricorrente fosse stato reso edotto della illiquidità delle azioni certamente non avrebbe eseguito gli ingenti investimenti per cui è controversia – occorre procedere alla liquidazione del danno. È avviso del Collegio che nel caso in esame il danno possa essere liquidato in misura pari al capitale complessivamente impiegato nell'acquisto dei titoli di che trattasi nel luglio 2014, pari a complessivi € 10.080,00. Tale esito è conseguenza del fatto che, con la sottoposizione dell'emittente alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, le azioni del Ricorrente sono oramai prive di valore, dal che discende che l'entità del danno risarcibile risulta essere pari a € 10.080,

corrispondente all'importo investito dal Ricorrente e da questi richiesto. A tale importo deve aggiungersi la rivalutazione monetaria, trattandosi di obbligazione di matrice risarcitoria e dunque di debito di valore, oltre agli interessi dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 10.311,84 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

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