



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2181 del 29 gennaio 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: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 18 novembre 2019, in relazione al ricorso n. 2816, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente lamenta violazioni della normativa di riferimento in sede di prestazione dei servizi di investimento da parte del convenuto (in qualità di soggetto incorporante l'intermediario prestatore dei predetti servizi), in relazione ad un'operatività avente ad oggetto l'acquisto di n. 200 azioni della banca al tempo controllante l'intermediario medesimo, poi sottoposta a procedura di liquidazione coatta amministrativa, per un controvalore investito di € 12.500,00. Più in particolare, l'odierno Ricorrente contesta un uso strumentale dell'attività di

profilatura MiFID, laddove “*in data 28/11/2013, [la Banca] sottoponeva alla firma [del Ricorrente] un nuovo questionario Mifid nel quale modificava d’iniziativa le risposte sull’esperienza finanziaria del cliente e dei suoi obiettivi di investimento [...] in modo da farli risultare coerenti con l’acquisto di strumenti finanziari a rischio consistente*”, elevando il livello di competenza e propensione al rischio che risultava dai precedenti questionari raccolti l’8 luglio 2008 e il 6 ottobre 2011, nonché errate valutazioni di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni, dato che il Ricorrente non possedeva il livello di esperienza e conoscenza necessari per cogliere i rischi insiti in tale operatività. Lamenta, altresì, la violazione degli obblighi di trasparenza ed informazione, posto che “*anche nel periodo precedente le operazioni proposte [...] l’investimento andava considerato ad altissimo rischio ed estremamente speculativo [...] con l’ulteriore rilievo che l’acquisto doveva ritenersi adeguato solo per investitori orientati alla speculazione*”. Tanto affermato, il Ricorrente evidenzia di essersi rivolto all’Intermediario “*chiedendo la restituzione delle somme investite e lamentando, tra le altre cose, di non aver mai ricevuto informazioni circa il progressivo degrado delle condizioni finanziarie della [ex Capogruppo], né dei rischi di perdita del capitale investito*”. Insoddisfatto del riscontro ricevuto in risposta al reclamo, egli si è rivolto l’ACF onde “*accertare e dichiarare la violazione, da parte [della Banca] degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza e, conseguentemente, condannare [la Banca] al risarcimento integrale della perdita subita dall’investitore, pari ad Euro 12.500,00 per come esposto nella allegata perizia tecnica, oltre alle spese di assistenza legale e di consulenza tecnica*”.

2. Nelle proprie deduzioni la Banca convenuta eccepisce l’inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva. A questo proposito rileva, sostanzialmente, che poiché le doglianze sono relative alla commercializzazione dei titoli azionari emessi dall’allora banca capogruppo, posta poi in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, ogni pretesa sollevata con l’odierno ricorso non può che essere ricondotta solo e soltanto a quest’ultima, alla luce del combinato disposto del citato decreto legge e del contratto di cessione a suo tempo stipulato

tra le parti interessate. Nulla, invece, è argomentato con riguardo al merito dei fatti oggetto della presente controversia. In conclusione, l'Intermediario chiede di *“riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza d[ella banca allora capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei confronti d[ella Banca] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso”*.

3. Parte Ricorrente, in replica, reitera sostanzialmente le proprie domande e considerazioni a supporto

4. L'Intermediario integra le argomentazioni già svolte affermando che esse risultano vieppiù corroborate dall'atto autorizzativo assunto dalla Commissione UE in relazione alla concessione di aiuti di Stato per la liquidazione delle due banche venete, a fronte del che ogni diversa interpretazione si porrebbe, a suo dire, in evidente contrasto con i relativi contenuti e le previsioni comunitarie di riferimento.

DIRITTO

1. In via preliminare, con riferimento all'eccezione sollevata dall'Intermediario circa la propria carenza di legittimazione passiva per quanto sopra richiamato, non può non rilevarsi che questo Collegio ha avuto modo di esprimersi in più occasioni sull'argomento, nei termini di seguito riproposti.

Se è vero che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti oggi in esame controllava la banca ora incorporata nella odierna resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, 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”*. In merito, sempre questo Collegio ha avuto modo di sottolineare, inoltre, che un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal

suo tenore letterale, sarebbe anche “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 l’Intermediario da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni della 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. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018; n. 1219 del 14 dicembre 2018; n. 1300 del 7 gennaio 2019).

2. Venendo ora al merito del ricorso, ritiene il Collegio che esso sia fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

L’Intermediario resistente non ha introdotto argomentazioni difensive di merito, 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 senza che occorra dimostrarli. In passato, in presenza di fattispecie analoghe, il Collegio si è espresso nel senso di ritenere applicabile detto principio in casi della specie, 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» (v., ad es., decisioni 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 del Ricorrente. Deve, quindi, ritenersi provato, in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento. D'altro canto non sono rinvenibili nella documentazione in atti elementi idonei anche solo a revocare in dubbio le carenze informative e comportamentali oggetto di contestazione.

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere acclarato il diritto del Ricorrente al risarcimento del danno occorso, pari alla somma complessivamente investita (€ 12.500,00), mentre non può procedersi al riconoscimento, in questa sede, di un ristoro in merito ai costi sostenuti per la redazione della consulenza tecnico-contabile prodotta in atti (per complessivi € 1.199,02), e all'assistenza legale prestata (per € 960,00), non potendo essi essere qualificati come un danno “*conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario*”, nel cui solo ambito, ai sensi dell'art. 4, comma 3 del Regolamento ACF, questo Collegio è chiamato ad operare (v., in senso conforme, tra le altre, decisioni n. 96 del 26 ottobre 2017 e nn. 231, 232 e 234 del 31 gennaio 2018). La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 293,75) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente la somma di € 12.793,75, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre 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