



Decisione n. 1183 del 6 dicembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 31 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2609, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto azioni e obbligazioni emesse dalla banca (di seguito “la Vecchia Capogruppo”) all’epoca dei fatti controllante l’Intermediario odierno resistente, per un controvalore complessivo pari a € 57.500,00, a tal proposito aggiungendo di aver successivamente impartito, “*a causa di necessità personali*”, anche un ordine di cessione in data 16 dicembre 2015, per n. 1084 azioni; ordine rimasta, però, inevaso. In merito a tali investimenti, egli si duole della condotta complessivamente tenuta

dall'Intermediario, ritenendo le operazioni per cui è causa non appropriate rispetto al suo profilo, non vantando egli il livello di esperienza e conoscenza in materia di investimenti finanziari necessario per comprendere i rischi insiti negli strumenti finanziari, con conseguenze violazione da parte dell'Intermediario degli artt. 21 T.U.F. e 27, 28, 29, 39, 40, 41 e 42 del Regolamento Intermediari; evidenzia, altresì, la carenza informativa ricevuta dall'Intermediario in ordine alla natura dei titoli sottoscritti, così contravvenendo anche a quanto sancito dalla Comunicazione Consob del 2 marzo 2009 in materia di prodotti finanziari illiuidi, nonché la violazione dei doveri di informazione in ordine all'effettivo grado di rischio dello strumento finanziario e di corretta esecuzione delle operazioni, atteso che *“l’acquisto di un titolo classificato come un «non investment grade», soggetto ad un «downgrades» così significativo nel breve arco temporale è chiaro indicatore di un investimento estremamente rischioso da considerare come operazione «inadeguata» per tipologia vista la natura altamente speculativa. Si può, quindi, affermare che [l’Intermediario] poteva e doveva rendersi conto che l’investimento era ad alto rischio, fortemente speculativo, con un elevato rischio di perdita del capitale investito ed era, in ogni caso, nelle condizioni di prevedere l’eventualità della caduta di tali azioni. In sostanza sin dal momento dell’acquisto vi era idonea informazione per ritenere rischioso l’investimento in titoli azionari [dell’Emittente], con l’ulteriore rilievo che l’acquisto doveva ritenersi adeguato solo per investitori orientati alla speculazione”*. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF chiedendo di essere risarcito del danno occorso in misura pari all'importo complessivamente investito di € 57.517,04, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali, spese di lite e rimborso spese correlate alla redazione di consulenza tecnico-contabile.

2. Alla formulazione delle deduzioni per parte Resistente ha provveduto, in qualità di *outsourcer*, la Banca che, in pendenza del presente procedimento, si è fatta acquirente, il 26 giugno 2017, della partecipazione di controllo dell'Intermediario medesimo e ha incorporato quest'ultimo, a seguito di fusione, a far data dal 7 aprile 2018. Parte Resistente, tuttavia, si è limitata ad eccepire l'inammissibilità sopravvenuta dell'odierno ricorso, per avere esso ad oggetto

doglianze relative alla commercializzazione di azioni e obbligazioni emesse al tempo dei fatti dall'allora Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero, per effetto di ciò, imputabili eventuali comportamenti violativi accertati in queste sede. Nulla, invece, è stato eccepito con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta controversia.

3. Il Ricorrente, in replica alle deduzioni di controparte, oltre a ribadire nel merito quanto affermato in sede di ricorso, ha tenuto a precisare che la condotta posta in essere dall'Intermediario integra violazione *“dell'art. 21 TUF, degli artt. 39 e 41 Reg. Consob n. 16190/07, degli art. 23 e segg. Reg. Consob/Banca d'Italia 29.10.07 anche in relazione a pratiche commerciali scorrette, ex art. 21 del codice del consumo, e lesive di diritti ed interessi del consumatore ex art. 2 C.d.C.,”* nonché violazione *“dell'art. 2358 c.c., che fa assoluto divieto di commercializzazione di azioni proprie, non vertendosi nelle ipotesi di esclusioni previste dalla norma, e non sussistendo le condizioni e le garanzie richieste dalla predetta norma”*.

4. L'Intermediario ha ritenuto di controreplicare, ribadendo l'eccezione relativa alla propria estraneità al ricorso, a tal fine facendo riferimento ad atti negoziali (v. 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), a suo dire confermativi di quanto già sancito nel contratto di cessione, e segnatamente l'estraneità del Resistente al cd. contenzioso passivo.

DIRITTO

1. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, a motivo di una sopravvenuta carenza di legittimazione passiva del Resistente, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017. Trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati, che vengono in questa sede confermati: *“vero è che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo*

svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di due banche, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, e parimenti vero è che... il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. ... possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. E tuttavia, se ciò è vero, 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 ... Né, d'altra parte, sembra al Collegio che si possa provare a prospettare un'interpretazione estensiva della norma de qua. Oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, un'eventuale interpretazione della norma nel senso prospettato dall'intermediario interveniente sarebbe francamente eversiva del sistema ... in quanto essa nella sostanza 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. In conclusione sembra al Collegio che la disciplina del d.l. 99/2017 non possa essere in alcun modo letta come volta a esonerare il resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora 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. 107 del 16 novembre 2017; n. 111, 112 del 16 novembre; n. 163 del 20 dicembre 2017; n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, la Banca non ha contestato nel merito i fatti e le doglianze di parte Ricorrente, 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 specificatamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe, questo Collegio, infatti, si è già espresso nel senso di ritenere applicabile il principio desumibile dall'art. 115, comma 2, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione *“i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*, essendo ciò *“particolarmente 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. ex multis, decisione n. 348 e 349 del 22 marzo 2018; decisione n. 946 del 16 ottobre 2018; decisione n. 956 del 17 ottobre 2018).

Nel merito della controversia, l'unica ricostruzione dei fatti occorsi risulta essere quella contenuta nel ricorso e documenti versati congiuntamente in atti, che nel loro insieme forniscono idonea evidenza confermativa dei fatti ascritti a controparte.

In primo luogo, con riferimento alle contestazioni relative alla valutazione di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni per cui è causa, dalla

documentazione in atti è possibile evincere la carenza delle valutazioni effettuate, atteso che le stesse si basano su un questionario MiFID non aggiornato e risalente al febbraio del 2008, nel quale peraltro, non risultano adeguatamente valorizzati profili di rilievo quali l'età del Ricorrente che, all'epoca dei fatti occorsi, era già ultrasettantenne. Inoltre, la consapevolezza dell'Intermediario circa il fatto che l'operatività di che trattasi veniva posta in essere sulla base di un questionario non aggiornato nei 24 mesi precedenti ben emerge dalle evidenze documentali in atti (v. situazione titoli al 30 giugno 2013), in cui espressamente si riporta in allegato il questionario MiFID *“raccolto il 20.02.2008”*, ossia quello sulla base del quale sono state effettuate le valutazioni relative alle operazioni del 7.11.2012 e del 27.12.2012, ove viene esplicitato che *“il Suo/Vostro questionario MiFID risulta non aggiornato da più di 24 mesi ... Le/Vi ricordiamo ... che la Banca potrà non dar corso all'operatività in acquisto su Prodotti Finanziari fino alla revisione/conferma delle stesse. Tale sospensione verrà effettuata anche per le operazioni disposte su iniziativa del Cliente, qualora il Questionario del Cliente ordinante non sia stato aggiornato da oltre 24 mesi”*. Ciò nonostante, invece, le operazioni di cui è causa risultano essere state ugualmente effettuate.

Deve ritenersi, altresì, provata la violazione degli obblighi informativi di cui alla normativa di settore, atteso che dalla documentazione disponibile in atti non emerge alcun elemento che dia il senso dell'avvenuta osservanza degli stessi, anche avuto riguardo a quanto specificamente previsto dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2009 sui prodotti illiquidi.

Sulla base di quanto testè rilevato, assorbente di ogni altro profilo violativo, e alla luce della previsione di cui all'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF, il Collegio ritiene conclusivamente accertata la responsabilità, sotto il profilo risarcitorio del danno occorso, dell'Intermediario con riguardo alle carenze informative e comportamentali all'atto degli investimenti di che trattasi.

3. Per quanto concerne la quantificazione del danno, dalla documentazione in atti emerge che le azioni complessivamente detenute dal Ricorrente risultano pari a n. 1.084, per un controvalore in acquisto di € 57.517,04, corrispondente alla perdita subita da parte attorea, stante l'intervenuto azzeramento del valore di tali titoli.

Occorre tuttavia rilevare che dagli atti emerge che il Ricorrente ha percepito, in data 3 maggio 2013, € 160,00 a titolo di dividendi e cedole per complessivi € 1.244,54; importi, questi, da detrarre dal *quantum* già sopra accertato (come detto, € 57.517,04). Quanto, infine, alla richiesta di ristoro delle spese correlate alla redazione della consulenza tecnico-contabile presentata in sede di ricorso, per complessivi € 2.016,88, e all'assistenza stragiudiziale prestata dal proprio procuratore, per € 2.175,00, trattasi di importi che non possono essere ristorati in questa sede, stante il disposto di cui all'art. 4, comma 3 del Regolamento sull'ACF (cfr., tra le altre, in tal senso, decisione n. 96 del 26 ottobre 2017).

La somma come sopra determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per € 1.377,02) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 57.489,52, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data della decisione fino 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 € 500,00, 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