



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1182 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. 2533, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, “*su suggerimento e dietro raccomandazione personalizzata dell’addetto di filiale alla negoziazione titoli*” dell’Intermediario, n. 350 azioni emesse dalla banca all’epoca dei fatti controllante l’odierno Resistente (di seguito “la Vecchia Capogruppo”), per un controvalore complessivo pari a € 13.452,00. A tal proposito, dopo aver ripercorso le note vicende che hanno coinvolto la Vecchia Capogruppo del Resistente, la Ricorrente lamenta la violazione degli obblighi di trasparenza e

correttezza, in particolare deducendo la violazione da parte dell'Intermediario degli obblighi di corretta profilatura, aggiungendo che l'Intermediario si sarebbe dovuto astenere dall'eseguire operazioni di acquisto inappropriate/inadeguate per la cliente, il cui patrimonio mobiliare è risultato così investito per oltre il 93% in titoli emessi dalla Vecchia Capogruppo dell'odierno convenuto. Pertanto, conclusivamente, ella adisce l'ACF chiedendo di dichiarare l'Intermediario tenuto al risarcimento del danno occorso, in ragione di € 13.425,00, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali.

2. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha eccepito l'inammissibilità sopravvenuta del ricorso nei suoi confronti, avendo esso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni 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 quindi da imputarsi gli eventuali addebiti accertati in questa sede, richiamando a sostegno della propria argomentazione giurisprudenza di merito, secondo cui *“a seguito dell'entrata in vigore della succitata normativa (n.d.r. d.l. n. 99/2017), disciplinante la cessione dell'azienda, dei beni, dei diritti e dei rapporti giuridici non possa ravvisarsi la legittimazione passiva [dell'Intermediario] – collocante sul mercato titoli riferibili [alla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente]”* (Trib. di Foggia, 16 maggio 2018). Nulla, invece, è stato dedotto sul merito dei fatti occorsi.

3. La Ricorrente, in replica alle deduzioni di controparte, oltre a ribadire quanto affermato in sede di ricorso, ha tenuto ad evidenziare che il perimetro delle passività escluse dalla cessione non ricomprende quelle delle controllate della banca posta ora in liquidazione, poiché trattasi di autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta né pende alcuna procedura e, dunque, tuttora da ritenersi legittimati passivi rispetto alle domande fondate sulla violazione della disciplina regolante l'attività di intermediazione finanziaria.

4. L'Intermediario ha ritenuto di controreplicare, ribadendo l'eccezione relativa alla propria estraneità al ricorso, fondando ciò sugli 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 previsto nel contratto di cessione, e segnatamente l'estraneità del Resistente al cd. contenzioso passivo.

DIRITTO

I. 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 e 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, sebbene ciò appaia già di per sé sufficiente per pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza della domanda, si può rilevare che le doglianze di parte attorea risultano avvalorate dalle evidenze in atti.

Con riferimento alle doglianze relative all’omessa informativa precontrattuale in ordine alle caratteristiche dell’investimento, oltre alle dichiarazioni di rito, non consta che sia stato messo a disposizione della cliente un set informativo parametrato al suo reale profilo, né alle caratteristiche specifiche ed ai rischi connessi all’investimento, avendo riguardo in tale contesto anche a quanto previsto dalla comunicazione Consob n. 9019104 del 2009 sui prodotti illiquidi.

Con riferimento, poi, alle doglianze relative all’adeguatezza degli investimenti per cui è causa, dalle evidenze in atti risulta corroborato quanto sostenuto dalla Ricorrente, atteso che sono presenti stralci dei questionari di profilatura MiFID sottoscritti in data 28 marzo 2012 e 7 dicembre 2013, dal cui confronto si evince che alla cliente è stato assegnato, senza alcuna motivazione a supporto, un profilo di rischio progressivamente più elevato in ordine alle finalità dell’investimento che, da *“accantonare il mio capitale ed ottenere una rendita periodica integrativa del mio reddito”* passa a *“non ho esigenze particolari, voglio solo che il mio capitale cresca a lungo termine”*. Inoltre, alla Ricorrente risulta essere stato inopinatamente assegnato un profilo di esperienza *“di tipo 4 – alta”*, nonostante ella avesse dichiarato di non utilizzare metodi o strategie nelle scelte di investimento e di investire soltanto in strumenti finanziari quali obbligazioni semplici, quote di fondi, titoli di stato. Va, altresì, rilevato che dall’ordine del 7 ottobre 2013 relativo alla prima delle tre operazioni disposte dalla Ricorrente, emerge che l’Intermediario ha effettuato una valutazione di adeguatezza, che ha dato esito positivo, mentre gli acquisti del 17 luglio 2014 e del 21 ottobre 2014 risultano eseguiti in regime di appropriatezza e solo pochi minuti dopo aver effettuato il *test* di (in)adeguatezza. Orbene, come già avuto modo di affermare in precedenti della specie, il tempo minimale intercorso tra le due fasi dà il senso di

un adempimento solo formale degli obblighi previsti dalla normativa di settore, potendosi all'uopo richiamare, nei termini di seguito riprodotti, quanto questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in presenza di analoghe fattispecie riferite allo stesso Intermediario: *“dalla modulistica prodotta emerge, anzitutto, la contestualità delle fasi che hanno portato prima alla verifica di (in)adeguatezza e poi ad impartire l'ordine di esecuzione dell'operazione, senza dunque consentire al cliente di poter disporre di un tempo ancorchè 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. La simultaneità di tali fasi non può che dare il senso di un adempimento solo formale e per nulla funzionale alle esigenze informative concrete ed effettive del cliente degli obblighi facenti capo all'intermediario”* (v. Decisione n. 61 del 3 ottobre 2017).

A tutto quanto sopra aggiungasi che, per effetto delle tre operazioni d'investimento poste in essere, il patrimonio mobiliare della Ricorrente ha fatto registrare una concentrazione superiore al 90% in titoli dell'allora Capogruppo dell'odierno convenuto.

Sulla base di tutto quanto sopra 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 la somma complessivamente investita è pari a € 13.425,00, corrispondente a quanto dalla Ricorrente richiesto in sede di ricorso, e per tale importo la stessa va ristorata in questa sede. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per € 307,45) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 13.732,45 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 € 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