



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2080 del 09 dicembre 2019

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. Afferni – Membro
Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 2 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3450, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente, classe 1949, pensionato, precedentemente impiegato pubblico, segnala che “*in data 15/09/1994 [...] accendeva [...] Deposito Titoli*” presso l’intermediario dei cui servizi d’investimento al tempo si avvaleva (poi incorporato nell’odierno Resistente), compilando il 1° novembre 2007 “*il questionario per la definizione del profilo finanziario*” in cui “*dichiarava di non conoscere le azioni e tutti gli strumenti*”

finanziari anche meno complessi [...] Dichiarava inoltre, come obiettivo di investimento, quello di proteggere il capitale investito”.

Ciononostante, in data 17 dicembre 2013 egli “*veniva indotto [...] ad acquistare n. 100 azioni [della capogruppo dell’intermediario] al prezzo unitario di € 62,50, pari ad un controvalore di € 6.250,00 [...] L’operazione veniva suggerita dall’addetto al servizio della Banca che non forniva alcuna informazione in ordine all’investimento in questione e al rischio connesso, ma si limitava a mettere in risalto [...] i vantaggi dello strumento finanziario proposto*”. In tale circostanza, egli sottoscriveva “*un nuovo questionario Mifid, in base al quale [...] avrebbe improvvisamente raggiunto un’esperienza finanziaria talmente elevata da conoscere non solo i titoli azionari [...], ma anche tutti gli strumenti finanziari più complessi*”.

Successivamente, in data 20 giugno 2014, egli aderiva “*all’Aumento di Capitale Sociale 2014*” tramite sottoscrizione “*di ben 500 azioni [sempre della ex capogruppo dell’intermediario] al prezzo unitario di € 62,50, pari ad un controvalore di € 31.250,00 ed € 31.250,00 di obbligazioni [dello stesso emittente]*”. Obbligazioni, va subito rilevato in questa sede, che risultano estranee al perimetro del ricorso in esame.

Il Ricorrente lamenta, dunque, in merito a tali acquisti azionari, varie irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza e di collocamento; irregolarità afferenti, tra l’altro, a:

- carenze in fase di profilatura MiFID, laddove le risposte contenute nel secondo questionario risulterebbero “*non corrispondenti alla reale conoscenza finanziaria del cliente, inserite arbitrariamente dall’addetto al servizio per le esigenze di collocamento della Banca*”;
- valutazioni di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni proposte, in quanto il Ricorrente non possedeva il livello di esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi che gli strumenti finanziari proposti comportavano, a tal fine non rilevando “*la elevata propensione al rischio che l’investitore avrebbe dichiarato in sede di profilatura MiFID, in quanto elemento [...] non coerente con la conoscenza ed esperienza del cliente [...] e con le sue caratteristiche personali*”;
- assolvimento puramente formale degli obblighi informativi normativamente

previsti a carico dell'Intermediario, dal momento che *“la dichiarazione dell'investitore con cui si dà atto della presa visione del prospetto informativo e del documento integrativo dello specifico investimento sottoscritto [...] non libera l'intermediario dall'onere di provare di aver adeguatamente informato il cliente circa le caratteristiche e i rischi del prodotto finanziario”*;

- violazione degli obblighi informativi relativi ai prodotti illiquidi sanciti dalla Comunicazione Consob n. 90191024/2009, in quanto l'Intermediario si sarebbe sottratto al *“dovere di verifica della effettiva capacità [del Ricorrente] di comprendere i rischi connessi allo strumento finanziario acquistato”*;

Il Ricorrente chiede, pertanto, conclusivamente all'ACF di *“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 37.500,00 per come esposto nella allegata perizia tecnica, oltre alle spese di assistenza legale e di consulenza tecnica.”*.

2. Nelle deduzioni l'intermediario premette una breve ricostruzione in fatto delle vicende occorse, confermando che il Ricorrente risulta titolare di n. 600 azioni, per un controvalore investito pari a complessivi € 37.500.

In diritto la Banca evidenzia che costituiscono oggetto del ricorso doglianze relative alla commercializzazione di azioni della Banca Popolare di..., posta in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, e che, in virtù di quanto previsto dall'art. 3 di tale decreto, dette contestazioni rientrerebbero nell'ambito di esclusiva competenza della banca in l.c.a., allora capogruppo di Banca..., oggi incorporata nella resistente, con conseguente inammissibilità del ricorso nei confronti dell'odierna resistente. Al riguardo riassume le vicende che hanno interessato la cessione della banca in questione e che hanno portato ad individuare la medesima come soggetto cessionario; vicende che hanno trovato esecuzione secondo le previsioni del citato Decreto, nonché del *“Contratto di cessioni”*, sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi atti contrattuali quali il *“Contratto di Ritransferimento 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.

In sintesi la resistente richiama, in primo luogo, la previsione dell'art. 3.1.4, lett. b (iv) del contratto di cessione (e del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lett. b del D.L. n. 99/2017) che, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca allora capogruppo, stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione delle responsabilità inerenti fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle Banche in LCA: tali esclusioni, secondo l'Intermediario, *“sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo a Banca...”*.

L'intermediario sottolinea, sul punto, che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo.

Afferma poi, a sostegno della tesi suesposta, che il Contratto di Ritrasferimento e relativo Addendum (l'art. 6 del Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni stipulato tra Banca... e Banca Popolare di... in LCA) in particolare precisa che nella nozione di Contenziosi Passivi *“che coinvolgono o che coinvolgeranno Banca... come parte sostanziale passiva”* rientrano *“crediti anche risarcitori (...) o relativi a pretese restitutorie, fatti valere a qualsiasi titolo (...) nei confronti di Banca...”*, così includendo secondo parte convenuta anche le istanze aventi ad oggetto la commercializzazione delle azioni Banca Popolare di...), nonché il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione che, nel richiamare quanto disposto dal Contratto di Cessione relativamente ai profili di rispettiva legittimazione in ordine al Contenzioso Passivo, ribadisce all'art. 3.3 che sono *“ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso Banca... (...) per la sottoscrizione o l'acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA”*.)

A parere dell'Intermediario, inoltre, *“il D.L. 99/2017 e il Contratto di Cessione si sono limitati a recepire le prescrizioni contenute nell'autorizzazione della Commissione Europea, prevedendo 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”*. Di conseguenza, sostiene la Banca, una interpretazione di segno diverso si porrebbe in aperto contrasto con il dato letterale del provvedimento autorizzativo e con le specifiche condizioni a cui la Commissione Europea ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione. Sul punto ricorda altresì che *“Ai sensi dell'art. 288 TFUE le decisioni delle istituzioni comunitarie sono obbligatorie [...] e la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha ripetutamente affermato l'obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le norme interne la cui attuazione potrebbe ostacolare l'esecuzione di una decisione comunitaria”*.

L'Intermediario, altresì, eccepisce:

- che la perizia consulenziale allegata al ricorso e la relativa parcella del consulente fanno riferimento a un soggetto estraneo al ricorso proposto, per cui *“non si comprende come possano essere rapportati tali documenti [...] al ricorso che ci occupa”*;
- che *“in calce alla pagina 4 del ricorso la richiesta risarcitoria [...] viene indicata in Euro 32.230,00, in difformità dalla richiesta altrove evidenziata”*.

In conclusione, ad ogni modo, l'Intermediario chiede di *“riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza [della banca allora capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei confronti [della Banca] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso”*.

3. In sede di deduzioni integrative il Ricorrente reitera la *“richiesta di risarcimento danni rivolta all' [Intermediario] che ha agito, non come 'mero esecutore nella rete commerciale', ma come Banca dotata di personalità giuridica distinta da quella della Capogruppo”*, ulteriormente sottolineando il profilo illiquido delle azioni e precisando che la condotta dell'Intermediario integrerebbe anche 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...”.

Infine, tiene a precisare che *“la perizia consulenziale allegata al ricorso fa riferimento in tutto e per tutto alla posizione [del Ricorrente] mentre il nome di [altro soggetto] risulta erroneamente indicato [...] solo per mero errore materiale”.*

4. L’Intermediario non ha presentato repliche finali.

DIRITTO

I. L’Intermediario, in sede deduttiva, ha incentrato le proprie difese sull’eccezione relativa alla propria carenza di legittimazione passiva, derivante dalle vicende che hanno interessato la banca emittente ora in l.c.a., dal che deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l’inammissibilità del ricorso.

Orbene, questo Collegio si è espresso in più occasioni sull’argomento, nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dalla resistente. E’ vero, infatti, che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l’avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche in questione, 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 e, 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 parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni dell'allora Capogruppo del soggetto collocatore, poi incorporato nell'odierno resistente e che, *“al più tale disciplina può 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 tante, le Decisioni 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. Nel merito, come già sopra rilevato, parte resistente non ha introdotto 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 senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe il Collegio si è già 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 del 22 marzo 2018, n. 348 e 349, da ultimo Dec. n. 946 del 16 ottobre 2018 e Dec. 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, appunto 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.

Nè sono rinvenibili in atti elementi idonei a revocare in dubbio le doglianze di parte ricorrente.

Anzi, con specifico riferimento alle contestazioni riferite alle carenze informative, esse sono suffragate dalla rilevata assenza di documenti illustrativi delle caratteristiche delle azioni in questione.

Fondate risultano, altresì, le contestazioni riferite alla profilatura del Ricorrente e alla valutazione di adeguatezza e appropriatezza, risultando che il 17 dicembre 2013, ossia il giorno in cui il Ricorrente ha impartito il primo degli ordini contestati, questi abbia anche compilato un nuovo questionario di profilatura attestativo, senza alcuna motivazione o a supporto, di un profilo significativamente più evoluto rispetto al precedente questionario del 2008, sia con riferimento alle competenze che agli obiettivi di investimento, nonostante il portafoglio titoli del Ricorrente fosse esclusivamente concentrato in titoli della specie.

Da tutto quanto sopra emerge, dunque, in conclusione, la fondatezza delle doglianze del Ricorrente, con conseguente riconoscimento in capo al medesimo del diritto ad essere ristorato in misura pari al controvalore investito di € 37.500,00, oltre a rivalutazione e interessi.

3. Non può, invece, essere accolta la richiesta del Ricorrente di rimborso dei costi correlati alla redazione della consulenza tecnico-contabile presentata con il ricorso, per complessivi € 1.522,56, e all'assistenza stragiudiziale prestata dal procuratore, per € 1.163, non potendo essere qualificati come un danno che sia "*conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario*", ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Regolamento ACF, adottato dalla Consob con delibera n.

19602 del 4 maggio 2016 (in tal senso, *ex multis*, v. Decisione n. 96 del 26 ottobre 2017 e Decisioni nn. 231, 232 e 234 del 31 gennaio 2018).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di euro 38.275,00, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data del reclamo 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, 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