



Decisione n. 1130 del 26 novembre 2018

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.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 22 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2620, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di aver acquistato, tra il 2010 e il 2015, n. 1.172 azioni emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente, per un controvalore complessivo pari a € 45.000,00 e riferisce di essere stato consigliato all'acquisto da un funzionario dell'Intermediario, *“sul presupposto che queste azioni fossero sicurissime come le obbligazioni di cui [...] era già intestatario e che avrebbe potuto così beneficiare anche delle agevolazioni sul conto corrente che la Banca riservava ai soci”*. Al riguardo, egli deduce di aver fatto completo affidamento sulle rassicurazioni ricevute in ordine al basso rischio e alla pronta liquidabilità del titolo e tiene a precisare che *“le azioni sono ancora nella disponibilità del richiedente dal momento che – contrariamente a quanto fu*

indicato – trattavasi di capitale a rischio invendibile e ciò nonostante le varie richieste – nello specifico in data 13.10.2014 e 27.05.2015 – [il Ricorrente] manifestava per iscritto la volontà di vendere i titoli in suo possesso”, venendo “rassicurato che, in ogni caso, avrebbe potuto vendere subito dopo, già a settembre 2014 senza alcun problema...”. Deduce, altresì, che il proprio questionario di profilatura MiFID sarebbe “stato sottoposto alla sottoscrizione del risparmiatore senza che l’incaricato della banca abbia effettivamente formulato alcuna delle trenta domande che compongono il questionario: ciò si ricava dalla semplice lettura delle asserite risposte assolutamente non appropriate al profilo di rischio dell’investitore”, come anche “dall’esame del questionario asseritamente stilato in data 17.07.2012 e quello datato 08.09.2015 [in cui] si evidenzia una palese forzatura con relativo innalzamento del rischio assunto dal cliente, in palese contraddizione con la effettiva volontà di quest’ultimo di disfarsi dei titoli azionari in suo possesso (orizzonte temporale e grado di rischio)”. Così ricostruiti i fatti occorsi, il Ricorrente lamenta in buona sostanza la violazione degli obblighi comportamentali e informativi da parte dell’Intermediario ai sensi del T.U.F. e della normativa regolamentare al tempo applicabile, specie avuto riguardo alla natura illiquida dei titoli di che trattasi. Il Ricorrente riferisce, altresì, che l’Intermediario avrebbe dovuto astenersi dall’esecuzione dell’operatività per cui è causa, in quanto “palesamente inadeguat[a] rispetto alle esigenze e alle caratteristiche di un risparmiatore che fino a quel momento aveva sempre investito i suoi risparmi in prodotti assolutamente prudenti ed a basso rischio”, per effetto del che egli adisce l’ACF chiedendo di dichiarare l’Intermediario tenuto al risarcimento del danno occorso in ragione di € 45.000,00.

2. La Resistente ha eccepito l’inammissibilità sopravvenuta del ricorso per carenza di legittimazione passiva, avendo lo stesso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sarebbero quindi da imputarsi gli eventuali debiti accertati.

3. Il Ricorrente ha tenuto a replicare, respingendo le considerazioni della Resistente in ragione del fatto che il perimetro delle passività escluse dalla cessione non comprenderebbe a suo dire anche quelle delle controllate della banca

posta in liquidazione, poiché trattasi di autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta né pende alcuna procedura, per effetto del che gli stessi risultano legittimati passivamente rispetto alle domande fondate sulla violazione della disciplina di settore.

4. La Resistente nelle proprie repliche ha nuovamente ricostruito il quadro pattizio di riferimento e ha tenuto a richiamare successivi atti contrattuali intercorsi con la Vecchia Capogruppo (v. Contratto di Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni del 10 luglio 2017, *l'Addendum* al predetto Contratto di Ritransferimento e il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione), a suo dire confermativi quanto già previsto nel contratto di cessione e, segnatamente, che sono *“ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso ... [l'Intermediario] ... per la sottoscrizione o l'acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate”* emesse dalla Vecchia Capogruppo.

DIRITTO

I. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, 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: *“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).

Quanto, infine, all'argomento relativo agli accordi ricognitivi successivi al contratto di cessione, giova evidenziare che la previsione contrattuale per cui sono *“ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso [omissis] 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”* non può significare altro che la procedura di liquidazione coatta della precedente capogruppo ha inteso riconoscere, a favore dell'intermediario interveniente che ha rilevato il controllo del resistente, l'avvenuto accollo dei debiti risarcitori che gravano quest'ultimo per fatti commessi nel collocamento delle azioni quando era ancora sotto il suo controllo; un accollo che opera sempre e solo come un accollo interno, e che poi, in ogni caso, non può far venire meno la responsabilità della

resistente nei confronti dei propri clienti (v., in tal senso, decisione n. 398 del 24 aprile 2018).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, risultano non contestati 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).

Nel merito della controversia, a fronte delle argomentate doglianze di parte attorea, ciò appare già di per sè sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle stesse, peraltro avvalorate dalle evidenze in atti.

Con riguardo alla contestazione relativa alla violazione degli obblighi informativi in merito alle caratteristiche dell'investimento, dalle evidenze in atti (v., in tal senso, scheda di adesione del 16 gennaio 2013, in occasione della sottoscrizione di n. 134

obbligazioni, per un controvalore pari a € 6.030,00; scheda di adesione sottoscritta in occasione della sottoscrizione di n. 112 azioni, per € 4.032,00) emerge che il Ricorrente ha dichiarato di aver preso visione della documentazione d’Offerta depositata presso la Consob, con ivi allegato un *addendum* datato 4 luglio 2014, in cui viene fatta menzione al carattere illiquido degli strumenti tramite un (mero) richiamo ai contenuti dei documenti redatti dall’Emittente. A questo riguardo, il Collegio ha già avuto modo di rilevare che il fatto di aver messo a disposizione del cliente, al tempo degli investimenti, la documentazione “di rito” non può ritenersi soddisfacente degli obblighi informativi e comportamentali incombenti su un intermediario in sede di prestazione di servizi d’investimento nei confronti della propria clientela, avendo in particolare riguardo al *set* di informazioni specifiche e rafforzate di cui alla comunicazione Consob del marzo 2009 in tema di prodotti finanziari illiquidi, rimasti del tutto inosservati nel caso di specie (v., in merito, più ampiamente, decisioni n. 35 del 4 agosto 2017; n. 111 del 16 novembre 2017; n. 147 del 14 dicembre 2017, n. 378 del 13 aprile 2018, a cui in questa sede si rinvia). Gli specifici obblighi informativi incombenti sugli intermediari nel rapportarsi con la propria clientela si inseriscono, infatti, in un quadro normativo la cui pietra angolare risiede proprio nella capacità di servire al meglio gli interessi del singolo cliente, adattando la prestazione erogata in ragione delle specifiche caratteristiche (esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, situazione patrimoniale) del contraente. Informativa specifica che non risulta sia stata fornita nel caso di specie. Occorre altresì rilevare che, con riferimento alla doglianza relativa all’(in)adeguatezza delle operazioni concluse rispetto alla profilatura di parte attorea, dalle evidenze in atti emerge che al cliente è stato progressivamente assegnato un profilo di rischio più alto, senza tuttavia alcun adeguato elemento motivazionale a supporto; inoltre, a fine 2011 il portafoglio del Ricorrente era totalmente investito in azioni emesse dalla Vecchia Capogruppo dell’odierno Resistente.

Sulla base di quanto sopra, 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, esso va determinato in misura pari a quanto investito e, dunque, in € 44.872,10. Trattasi di danno concreto ed attuale in quanto, considerato il notorio stato di liquidazione coatta amministrativa cui è stato sottoposto l'Intermediario, le azioni di cui è causa risultano prive di valore. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per € 3.734,91) 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 € 48.607,01 comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della presente 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