



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. de Mari – Membro

Prof. Avv. Ph. Fabbio – Membro

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Prof. Avv. S. Cherti – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. S. Cherti

nella seduta del 10 marzo 2023, in relazione al ricorso n. 8723, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente rappresenta di essere titolare di n. 570 azioni emesse dalla banca al tempo controllante l'intermediario dei cui servizi d'investimento si è avvalsa (poi incorporata dall'odierno Intermediario resistente), acquistate su espressa raccomandazione dell'intermediario collocatore, che prospettava gli investimenti come certi e sicuri. In particolare, come si evince dall'estratto libro soci, egli ha acquistato dette azioni al costo di 39,50 per un esborso complessivo di € 22.515,00. Successivamente, in data 19.09.14 e in data 18.05.2017 ha tentato vanamente di mettere in vendita i titoli detenuti al nuovo prezzo ribassato € 30,50.

2. In relazione al suddetto investimento, svolto nell'ambito del servizio di consulenza, Parte Ricorrente contesta plurime carenze nella profilatura Mifid, in quanto la Banca Collocatrice dell'epoca avrebbe venduto le azioni senza una preventiva profilatura Mifid, ovvero senza aver acquisito dal cliente informazioni essenziali per valutare il suo profilo di rischio, la sua propensione al rischio, le sue conoscenze in materia finanziaria. A tal riguardo, Parte Ricorrente rappresenta che, a seguito di un'istanza agli atti presentata all'Intermediario, ha ottenuto il contratto disciplinante i servizi di collocamento e una scheda finanziaria, entrambe datate 12.01.2011, che non risultano neanche firmate.

3. La parte evidenzia, inoltre, carenze nelle valutazioni di adeguatezza/appropriatezza, in quanto non risulta che la Banca Collocatrice le abbia svolte e le operazioni erano non adeguate, anche per eccessiva concentrazione (*"l'investimento avrebbe comportato una eccessiva concentrazione – 100% del patrimonio"*); e ulteriori mancanze nell'assolvimento degli obblighi informativi sulle caratteristiche e sui rischi dei titoli e sul conflitto di interessi, in quanto non risulta che la Banca Collocatrice abbia fornito informazioni.

4. Parte Ricorrente rappresenta di essere stata, dunque, danneggiata in quanto le azioni di che trattasi non sono più commercializzabili ed il relativo valore è divenuto pari a zero; chiede pertanto un risarcimento di € 22.515,00, corrispondente all'investimento iniziale il cui valore si è azzerato.

5. L'Intermediario, costituendosi, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva; a questo proposito nella nota si rileva, sostanzialmente, che poiché le doglianze sono relative alla commercializzazione di Azioni della Ex Capogruppo posta in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, il credito risarcitorio di Parte Ricorrente sarebbe rimasto in capo alla Ex Capogruppo in l.c.a. A giudizio dell'Intermediario, il difetto della propria legittimazione passiva sarebbe una conseguenza del combinato disposto del D.L. n. 99/2017, che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella

commercializzazione di questi titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo in l.c.a. e l'Intermediario stesso, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla Vecchia Capogruppo, quale, appunto, è il caso di specie.

6. In conclusione, l'Intermediario chiede all'ACF di *“riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza [della Ex Capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso proposto [da Parte Ricorrente] nei confronti [della Banca Collocatrice] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso”*.

DIRITTO

1. L'Intermediario ha eccepito l'estraneità rispetto alla vertenza oggetto del ricorso e la conseguente inammissibilità del ricorso stesso per la propria carenza di legittimazione passiva, a seguito delle vicende che hanno interessato la Ex Capogruppo in l.c.a. Il Collegio dell'ACF si è espresso in più occasioni sull'argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dall'Intermediario. Se è vero, infatti, che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche venete, una delle quali è, appunto, quella che all'epoca dei fatti controllava la Banca Collocatrice ora incorporata nella resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal D. Lgs. n. 385/1993 (TUB), *“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”*. Questo 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 l'Intermediario da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni della Ex Capogruppo da parte delle banche all'epoca controllate dalla stessa.

2. Non avendo, dunque, l'Intermediario resistente introdotto argomentazioni difensive di merito, assume 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 dell'ACF si è 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 nn. 348 e 349 del 22 marzo 2018, da ultimo Decisione n. 946 del 16 ottobre 2018 e Decisione n. 956 del 17 ottobre 2018). Ciò porta a ritenere provato quanto allegato da Parte Ricorrente e non specificamente contestato dall'Intermediario.

3. Quanto al merito dei fatti occorsi, si rileva innanzitutto che dal contratto quadro sottoscritto il 12/02/2011 emerge che Parte Ricorrente aveva attivato anche il servizio di consulenza, pertanto, l'Intermediario era tenuto alla valutazione di adeguatezza. Riguardo alla profilatura Mifid, essa risulta compilata in data 12/02/2011 e dalla documentazione in atti appare svolta in modo strumentale all'investimento, in quanto nel questionario di profilatura Mifid risulta indicata una conoscenza solo su azioni, obbligazioni e obbligazioni strutturate e un profilo di rischio medio-alto e dai rendiconti in atti emerge che Parte Ricorrente ha investito solo in tale tipologia di titoli.

4. Riguardo alla valutazione di adeguatezza, si rileva che nella documentazione in atti non risultano presenti gli ordini di investimento, tuttavia, come accennato, dai rendiconti in atti emerge che Parte Ricorrente ha investito solo in tale tipologia di titoli. Inoltre, nel questionario Mifid non risultano domande specifiche ad approfondire l'effettiva conoscenza su prodotti illiquidi; ne discende che risulta più che dubbia la circostanza che Parte Ricorrente possa essere stato pienamente a conoscenza delle caratteristiche dei titoli e che l'operatività era coerente con le caratteristiche di Parte Ricorrente, trattandosi di un investitore sostanzialmente poco evoluto.

5. Quanto alla contestata violazione degli obblighi informativi, la documentazione presente in atti non può dirsi in alcun modo idonea a dimostrare che il Resistente abbia assolto l'obbligo di fornire una informazione adeguata "in concreto", tale cioè da consentire al cliente di compiere consapevoli scelte di investimento.

6. Considerato tutto quanto sopra, emergono in conclusione elementi ampiamente idonei a pervenire a un giudizio di fondatezza delle contestazioni mosse da parte attorea e a concludere che la Banca Collocatrice abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento. Tenuto conto, infine, che il valore delle azioni di che trattasi si è azzerato a seguito della messa in liquidazione dell'emittente, il risarcimento in favore del Ricorrente ammonta all'importo speso per l'acquisto, oltre a rivalutazione e interessi.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la complessiva somma rivalutata di € 26.635,25, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione medesima.

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