



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 3082 del 6 novembre 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. M. De Mari – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 2 novembre 2020, in relazione al ricorso n. 4513, presentato dalla sig.ra [REDACTED] [REDACTED] (di seguito “ricorrente”) nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] (di seguito, “l’Intermediario” o “la Banca”) in qualità di soggetto incorporante [REDACTED] (di seguito anche “Banca Collocatrice”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell’Intermediario, degli obblighi inerenti alla prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell’inadempimento agli obblighi di informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari oggetto di acquisto e della omessa rilevazione dell’inadeguatezza/inappropriatezza delle operazioni.

2. Dopo aver inviato un reclamo in data 18 aprile 2019, cui l'intermediario ha dato riscontro in pari data in maniera non giudicata soddisfacente, Parte ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

La Ricorrente rappresenta di avere investito in azioni emesse dalla banca al tempo controllante l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva (poi incorporato dall'odierno resistente), per un corrispettivo complessivo di € 29.400,00.

Al riguardo, Parte Ricorrente contesta in via preliminare di non ritenere fondato il rilievo circa l'insussistenza di legittimazione passiva, sollevato dall'Intermediario già in sede di risposta al reclamo. Ciò in quanto il D.L. n. 99/2017 fa riferimento alle passività delle due banche ivi indicate, sottoposte a procedura di liquidazione coatta amministrativa, e non anche alle passività delle banche da loro al tempo controllate, da ritenersi quali autonomi soggetti di diritto.

Nel merito, Parte Ricorrente lamenta varie irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza, riguardo ai seguenti aspetti:

- *“l'inadempimento degli obblighi di c.d. informazione attiva ex art. 21 t.u.f., lett. a); artt. 31-32 Reg. Intermediari”* in quanto la Banca Collocatrice si sarebbe limitata a *“prospetta[re] (in modo non trasparente) i soli vantaggi derivanti dalla conclusione delle operazioni di investimento ... segnalando (in modo non veritiero) la pronta e immediata liquidabilità dei titoli”*. La Banca Collocatrice non avrebbe assolto altresì agli specifici obblighi informativi derivanti dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2009 in tema di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi. Infine, la Banca Collocatrice non avrebbe osservato gli obblighi di informazione relativi alle situazioni di conflitto di interessi, non rispettando la relativa disciplina;

- *l'inadempimento degli obblighi di c.d. informazione passiva, ex art. 21 lett. b), tuf.; art. 39-42 Reg. Intermediari”* in quanto la Banca Collocatrice non avrebbe correttamente assolto ai doveri di corretta valutazione delle operazioni rispetto al profilo dell'investitore. Sin dal primo questionario Mifid (risalente al 16.10.2008)

veniva attribuito alla Parte Ricorrente il massimo profilo di esperienza (“4 – alta”, su una scala da 1 a 4) e “*in modo del tutto improprio, non avendo ella mai, prima di allora, effettuato investimenti di alcun tipo*”. Inoltre, “*i questionari Mifid ... risultano formulati in chiave di auto-valutazione e non già di valutazione obiettiva, con conseguente inattendibilità del “profilo cliente”*”;

“*l’inadempimento dei doveri organizzativi e informativi in materia di conflitto d’interessi*” ciò in quanto la Banca Collocatrice “*ha agito nella “duplice veste” di “parte” del rapporto finanziario e di consulente. Di tanto v’è traccia proprio nei contratti finanziari, ove viene dato atto di una situazione di “conflitto d’interesse”. Trattasi, tuttavia, di un’informazione del tutto insufficiente*”.

Conclusivamente, Parte Ricorrente chiede all’ACF che “*dichiari l’inadempimento da parte dell’Intermediario ... degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza sullo stesso gravanti nella prestazione dei servizi d’investimento condannandolo, per l’effetto, al risarcimento dei danni, ... nell’ammontare di euro 29.400 (salvo migliore quantificazione), pari al complessivo capitale investito in titoli “Veneto Banca” tra il 2008 e il 2010, oltre ad interessi sino alla data del soddisfo*”.

3. Il convenuto si è costituito nei termini indicati dal Regolamento avverso il ricorso.

Preliminarmente egli eccepisce l’inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva, sostanzialmente poiché le doglianze sono relative alla commercializzazione di azioni della Ex Capogruppo dell’intermediario collocatore, posta in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, per cui sostiene che il credito risarcitorio della Ricorrente sarebbe rimasto in capo alla Ex Capogruppo in l.c.a. A giudizio dell’Intermediario, ciò sarebbe conseguenza del combinato disposto del Decreto Legge 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 il resistente

medesimo, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono intendersi 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.

Nella nota di deduzioni sono, altresì, riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle banche ex capogruppo e che hanno portato ad individuare l'odierno resistente come soggetto cessionario; vicende che hanno trovato esecuzione, secondo le previsioni del citato il D.L. n. 99/2017, nonché del “*Contratto di cessioni*”, sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi atti contrattuali quali il “*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*”, sottoscritto in data 17 gennaio 2018.

L'Intermediario propone inoltre un'ulteriore argomentazione derivante dalla lettura della versione pubblica dell'atto autorizzativo rilasciato dalla Commissione Europea, a suo dire confermativo di quanto testé rilevato.

In fatto e nel merito l'Intermediario si limita sostanzialmente a richiamare la prospettazione del Ricorrente.

In conclusione, 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*”.

4. La ricorrente non si è avvalsa della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

DIRITTO

1. Preliminarmente va respinta l'unica eccezione sollevata dall'Intermediario, relativa alla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la Ex Capogruppo in l.c.a. dell'intermediario collocatore, dalle quali

deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso.

Il Collegio si è espresso in più occasioni sull'argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dall'Intermediario resistente. 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 ora incorporata nella resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB; 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”*. 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 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”* (ex multis Decisioni

dell'ACF 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. Passando a trattare il merito, va rilevato che l'Intermediario 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 fattispecie analoghe, il Collegio 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 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, di per sé solo, a ritenere provato quanto allegato dalla Ricorrente e non specificamente contestato dall'Intermediario; è d'uopo aggiungere che la documentazione in atti non contiene elementi idonei a revocare in dubbio le doglianze del Ricorrente; anzi, in esse trovano conferma le dedotte carenze in sede di profilatura Mifid, emergendo vari elementi di contraddittorietà tra le risposte relative all'esperienza e conoscenza in materia di investimenti (ad es., la dichiarazione di avere conoscenza di obbligazioni strutturate non appare coerente

rispetto alla dichiarazione di non avere conoscenza dei *warrant* come tipologia di strumenti finanziari). Inoltre, dai suddetti questionari emerge un innalzamento del profilo di rischio della Parte Ricorrente da medio (“*modesta rivalutabilità*” – profilo 3”) a massimo (“*elevata rivalutabilità*” – profilo 6) sebbene le finalità d’investimento dichiarate siano rimaste pressoché analoghe (nel 2008 Parte Ricorrente dichiarava di voler “*accantonare il mio capitale e ottenere una rendita periodica integrativa del capitale*” e nel 2009 di volere che “*il mio capitale cresca nel lungo termine*”). Questi elementi avrebbero dovuto indurre la Banca Collocatrice ad una maggiore attenzione nel verificare la effettiva corrispondenza delle informazioni rispetto al reale profilo del cliente (Decisioni 10, 1333, 1851). Emergono, altresì, criticità nelle valutazioni di adeguatezza/appropriatezza degli investimenti rispetto al profilo di rischio della cliente odierna Ricorrente. In proposito, si rileva preliminarmente che la documentazione in atti è carente, risultando solo i test di adeguatezza svolti in relazione ai pre-ordini di investimento dell’11/12/2009 e del 18/06/2010. Inoltre, benché dalla documentazione emerga che Parte Ricorrente aveva, ancorché senza idonei elementi a supporto, un profilo di rischio piuttosto evoluto (medio/alto) e che i riferiti test di adeguatezza avevano avuto esito positivo, non può non rilevarsi l’evidente contrasto delle operazioni di che trattasi con gli obiettivi d’investimento comunque espressi in sede di profilatura (“*accantonare il capitale e ottenere una rendita periodica integrativa del capitale*”, come dichiarato nel questionario Mifid del 2008, ovvero vedere che “*il mio capitale cresca nel lungo termine*”, come dichiarato nel questionario Mifid del 2009).

Trovano parimenti conferma le dedotte carenze relative agli obblighi di informazione, posto che essi risultano assolti in maniera puramente formale, tramite la sottoscrizione di dichiarazioni standardizzate relative alla presa visione ed accettazione della documentazione informativa.

Anche l’informativa riguardante la situazione di conflitti d’interessi risulta svolta tramite annotazioni standard, apposte sulla modulistica utilizzata per impartire gli ordini d’investimento e tramite la consegna della policy sulla gestione dei conflitti d’interesse, tra gli allegati al contratto quadro.

3. Accertato, dunque, l'inadempimento dell'intermediario - e ritenuto che le omissioni informative e in sede di valutazione di adeguatezza/appropriatezza abbiano avuto una decisiva incidenza causale nelle scelte di investimento, potendo ragionevolmente affermarsi, in ossequio al principio del "*più probabile che non*", che se Parte ricorrente fosse stata resa edotta delle caratteristiche delle azioni acquistate, oltre che dell'inadeguatezza di una tale operatività certamente non avrebbe eseguito gli investimenti per cui è controversia – occorre procedere alla liquidazione del danno.

Ebbene, dalla documentazione in atti emerge che l'esecuzione delle operazioni in esame a comportato un esborso complessivo pari a € 29.400,00, che coincide con la richiesta di risarcimento formulata da Parte Ricorrente, che va quindi accolta nella sua integralità e sulla quale spetta la rivalutazione monetaria (€ 11.800,20 + 12243,30 + 8.361,45= 32.404,95), oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 32.404,95 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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