



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 476 del 24 maggio 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. M. Rispoli - Membro

Avv. G. Afferni – Membro

Prof. R. Lener – Membro supplente

Relatrice: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 26 marzo 2018, in relazione al ricorso n. 311, presentato dalla sig.ra _____ quale rappresentante legale della

_____ (di seguito “il Ricorrente”) nei confronti di

_____ ~~coatta amministrativa~~ (di seguito

“l’Intermediario” o “la Banca”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. Il Ricorrente rappresenta che al fine dell’accensione di un mutuo fondiario veniva indotta dall’Intermediario all’acquisto di titoli azionari illiquidi emessi dall’Intermediario medesimo, dei cui servizi d’investimento si avvaleva. Viene, in particolare, rilevata la contestualità e la connessione delle operazioni di finanziamento e di acquisto dei titoli, lamentandosi la violazione da parte dell’Intermediario degli artt. 30 e 21 TUF e chiedendosi la nullità e/o l’inefficacia del contratto di mutuo, “*del preordine su prodotti e servizi finanziari e comunque*

del contratto con il quale sono state acquistate le azioni”, nonché “dell’operazione finanziaria complessivamente costituita”.

Più nel dettaglio, la società Ricorrente rappresenta che il 9 luglio 2009 stipulava un contratto di mutuo fondiario con concessione di ipoteca, attraverso cui l’Intermediario erogava due linee di credito: la prima, di 1.350.000,00 euro e la seconda di 200.000,00 euro. In pari data, sottoscriveva un pre-ordine con cui acquistava azioni dell’Intermediario, per un controvalore pari a 200.000,00 euro, che venivano successivamente costituite in pegno in favore del medesimo Intermediario. La Ricorrente contesta all’Intermediario *“un’indissolubile connessione tra i contratti”*, nonché di aver subordinato la concessione del finanziamento di 1.350.000,00 euro, all’acquisto di azioni emesse dal medesimo soggetto, per un controvalore pari a 200.000,00 euro e di aver, a tal fine, concesso un credito del medesimo importo. A tal riguardo, viene invocata una pronuncia della Corte di Cassazione del 2014 in cui è stata dichiarata la nullità di un contratto di mutuo erogato per l’acquisto di strumenti finanziari emessi dalla Banca avvenuto fuori sede per la mancata specificazione del diritto di recesso. In tal caso, la Cassazione ha ritenuto che un’operazione di tal fatta dia vita ad un *“contratto atipico unico e unitario”* riconducibile nell’alveo dei servi d’investimenti a cui è quindi applicabile la nullità per mancanza di comunicazione del diritto di recesso. La Ricorrente sostiene che la citata pronuncia sarebbe pienamente applicabile al caso di specie, in cui vi sarebbe unitarietà tra concessione del mutuo e sottoscrizione di azioni e l’Intermediario avrebbe operato *“fuori sede”*, essendo stato il mutuo sottoscritto presso lo studio di un notaio. Pertanto, la Ricorrente si duole della mancata comunicazione del diritto di recesso stante la maggior tutela riservata al riguardo all’investitore *ex art. 30, commi 6 e 7, TUF*. In proposito nelle deduzioni integrative la Ricorrente precisa che tramite l’atto notarile del 9 luglio 2009 venivano sottoscritti *“due distinti contratti di mutuo con modalità di restituzione delle somme e garanzie del tutto diverse tra di loro”*. Sul punto evidenzia, che la sorte capitale della linea di credito, pari a 200.000 euro, finalizzata all’acquisto delle azioni doveva essere restituita in un’unica soluzione al termine del contratto e che trimestralmente erano corrisposti solo gli interessi. Ribadisce quindi la connessione negoziale tra il contratto di

mutuo, l'acquisto di azioni e la concessione del pegno da cui deriverebbe "la sostanziale unicità dell'operazione".

La Ricorrente contesta, inoltre, la correttezza e attendibilità della profilatura risultante dai questionari Mifid, riguardo il profilo della conoscenza e degli obiettivi d'investimento. Lamenta, inoltre, la violazione dell'art. 21 del TUF e della delibera CONSOB n. 16190 del 2007, rilevando la violazione degli obblighi informativi ed evidenziando che con comunicazione del 31 dicembre 2015 l'Intermediario comunicava l'avvenuta cessione del credito derivante dal contratto di mutuo. Chiedeva quindi di:

- 1) *accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo dell'importo di 200.000,00 concluso in data 9/7/2009 [...], del "preordine su prodotti e servizi finanziari", e comunque del contratto con il quale sono state acquistate le azioni [dell'Intermediario] con l'importo finanziato di 200.000,00 [...], del contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione [...], del contratto o comunque dell'impegno e dell'accordo con il quale le azioni acquistate sono state costituite in pegno, in data 18.8.2009 [...], e comunque (e prima ancora sul piano logico) dell'operazione finanziaria complessivamente costituita anche dai contratti e accordi di cui sopra, consistente nell'erogazione all'esponente di un mutuo contestualmente impiegato per acquistare per conto del cliente le azioni della banca concedente il mutuo a loro volta e contestualmente costituite in pegno in favore della banca a garanzia della restituzione del finanziamento;*
- 2) *per l'effetto accertare e dichiarare che nulla più deve versare l'esponente [all'Intermediario] o dove ritenuto [al cessionario] a titolo di capitale e di interessi d'ora in avanti con riferimento all'operazione finanziaria e in particolare al mutuo descritto;*
- 3) *condannare [l'Intermediario] e ove ritenuto [il cessionario], in solido fra loro, a restituire all'esponente per le ragioni esposte la complessiva somma di euro 29.929,06 oltre alla rivalutazione e agli interessi di legge alla data di pagamento delle singole rate del mutuo al saldo, detratti gli interessi maturati a favore della banca dalla data del versamento dei singoli dividendi.*

In via rigorosamente subordinata e prudentiale:

- 4) *dichiarare nulli gli atti, i contratti e comunque la complessiva operazione finanziaria descritta [...] per violazione dell'art. 21 D.lgs. 24/02/98 n. 58 e delle norme della parte II, titolo I, capo I della deliberazione Consob 16190 del 29/10/2007;*
- 5) *condannare [l'Intermediario] e ove ritenuto [il cessionario], in solido fra loro, a restituire all'esponente per le ragioni esposte la complessiva somma di euro 29.929,06 oltre alla rivalutazione e agli interessi di legge alla data di pagamento delle singole rate del mutuo al saldo, detratti gli interessi maturati a favore della banca dalla data del versamento dei singoli dividendi;*
In ogni caso: spese del procedimento rifuse”.

Nelle deduzioni integrative la Ricorrente ha integrato le sue richieste, formulando in via subordinata le seguenti domande: dichiarare la nullità/inefficacia e/o il mancato valido perfezionamento del pre-ordine di acquisto dei titoli di cui sopra, oltre che del contratto di deposito titoli e amministrazione; dichiarare controparte - e, ove ritenuto, anche il cessionario del credito - tenuta alla restituzione della somma utilizzata per l'acquisto dei titoli stessi.

2. L'Intermediario, preliminarmente, eccepisce l'inammissibilità del ricorso “*sulle contestazioni inerenti la concessione di linee di credito da parte della banca*”, per incompetenza *ratione materiae* dell'Arbitro adito, ai sensi dell'art. 4 comma 1 Regolamento ACF, nonché sotto il profilo dell'insussistenza dell'attualità e della concretezza del danno lamentato.

Con riferimento al merito, l'Intermediario contesta la prospettata subordinazione della concessione del mutuo all'acquisto di azioni e alla costituzione dei titoli in pegno, come anche l'applicazione della disciplina in materia di “*offerta fuori sede*”, segnalando che la sottoscrizione dei moduli relativi all'acquisto dei titoli per cui è sorta controversia è avvenuta presso una propria filiale.

Infine, l'Intermediario oppone l'infondatezza delle contestazioni circa la violazione degli obblighi informativi e comportamentali e afferma di aver

adempito agli oneri informativi a proprio carico anche in riferimento al rischio di liquidità degli strumenti finanziari di che trattasi.

DIRITTO

1. Preliminarmente va rilevato che la richiesta di condanna, *in solido*, dell'Intermediario e del cessionario del credito, avanzata da parte ricorrente, non può essere accolta nei confronti di quest'ultimo, poiché lo stesso non è parte del procedimento *de quo*, non essendo soggetto che riveste la qualità d'Intermediario autorizzato, unico *status* soggettivo su cui si radica la competenza di questo Collegio.

2. Venendo alle questioni rilevanti per l'odierna decisione, sulla qualificazione del contratto di mutuo la Ricorrente sostiene che, in considerazione della contestualità (medesimo giorno) di conclusione dell'operazione di mutuo e di quella di sottoscrizione dell'ordine di acquisto delle azioni, le stesse dovrebbero essere valutate come un'unica operazione riconducibile nell'alveo dei servizi d'investimento e a cui sarebbe anche applicabile, nel caso di specie, la fattispecie di nullità ex art. 30 del TUF per mancata informazione del diritto di recesso, trattandosi di operazione avvenuta fuori sede. A sostegno di tale ricostruzione, parte Ricorrente incentra gran parte del ricorso su una sentenza della Corte di Cassazione, a suo dire applicabile al caso di specie.

In proposito, tuttavia, va rilevato che tale pronuncia afferisce a fattispecie avente ad oggetto prodotti finanziari unitari, pacificamente considerabili come tali in quanto proposti alla generalità del pubblico, con modalità standardizzate, come un unico investimento ancorché cumulassero in sé un'operazione di finanziamento e un acquisto di strumenti finanziari. Tali peculiarità, proprie delle fattispecie seriali che sono state oggetto di scrutinio dinanzi alla Corte di Cassazione, non sono però rinvenibili nel caso oggi in esame, proprio per l'assenza dei presupposti testè rilevati.

A ben vedere, nel caso di specie, il contratto di mutuo va ad avviso di questo Collegio più propriamente ricondotto al servizio accessorio d'investimento di "*concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento*" di cui all'articolo 1, co. 6, lett. c), del TUF. Così

ragionando, non è dubbio che risultano applicabili le norme di settore specificamente previste per i contratti accessori, il che è avvalorato anche dalla contestualità delle operazioni, finendo con il supportare la ricostruzione di parte Ricorrente e, dunque, anche l'affermata induzione all'acquisto dei titoli azionari da parte dell'odierno resistente. Ricostruzione che si appalesa ulteriormente comprovata dal fatto che la somma investita in azioni dalla Ricorrente coincide (salvo che per 22,00 euro) con la linea di credito finanziata dall'Intermediario pari a 200.000,00 euro. Va, altresì, rilevato, valorizzando il dato testuale della norma, che l'art. 30 del TUF non appare applicabile anche ai servizi accessori, il che è elemento anch'esso che induce a ritenere, *in parte qua*, non accoglibile la domanda di nullità delle pattuizioni contrattuali intercorse tra le parti.

Può, però, ritenersi provato da plurimi elementi obiettivi gravi, precisi e concordanti, come emergenti dalle evidenze in atti, che l'erogazione da parte dell'Intermediario di un'ulteriore linea di credito (pari a 200.000,00 euro), rispetto al mutuo principale richiesto (pari a 1.350.000,00 euro), sia stata concessa al (solo) fine di consentire al Ricorrente l'acquisto - in lui indotto - dei titoli azionari di che trattasi e di ottenere il primo finanziamento. Non può quindi che concludersi che l'Intermediario non abbia operato nel "miglior interesse del cliente", inducendo questi ad un investimento che altrimenti non avrebbe effettuato, violando così gli obblighi di cui all'art.21 TUF e provvedimenti attuativi.

3. Venendo al danno patito in concreto dalla Ricorrente, esso sicuramente coincide con le somme, da lei richieste in via principale, corrispondenti agli interessi versati, dedotti i dividendi percepiti, essendo solo gli interessi corrisposti in virtù della linea di credito pari a 200.000,00, utilizzata per l'acquisto delle azioni, stati effettivamente versati all'Intermediario. Invero, dall'esame della disciplina contrattuale del mutuo emerge che per la contestata linea di credito era prevista la restituzione della sorte capitale in un'unica soluzione alla data di conclusione del contratto (30/09/2024), mentre i soli interessi dovevano essere corrisposti in rate trimestrali.

Con riferimento alla quantificazione del danno, la Ricorrente dà conto di aver ad oggi versato 39.659,00 euro a titolo di interessi e di aver percepito 9.730,00 euro a

titolo di dividendi, quantificazione che risulta pacifica tra le parti stanti le evidenze in atti.

Ne consegue che il danno va quantificato nella differenza tra tali importi, pari a € 29.929,00 che rivalutato, trattandosi di debito risarcitorio, si attesta a € 33.011,69.

Gli interessi legali spettano sulla somma così liquidata dalla data della presente decisioni fino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso come in parte motiva, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di euro 33.011,69, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali sulla somma così liquidata dal dì della presente decisione sino al dì del 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