



Decisione n. 1115 del 21 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. 2367, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente rappresenta di aver acquistato, tra il 2010 e il 2014, azioni e obbligazioni convertibili con facoltà di rimborso in azioni, emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'Intermediario convenuto, per un controvalore complessivo pari a € 74.385,00. A tal proposito ella si duole per il fatto di essere stata “*dolosamente e fraudolentemente*” indotta ad effettuare tali investimenti dal personale della filiale del convenuto, che le promettevano, oltre ad un rendimento pari al 4%, una pronta liquidabilità dei titoli di cui trattasi, senza segnalare alcunchè circa i rischi relativi trattandosi di titoli illiquidi, così contravvenendo

anche a quanto sancito dalla Comunicazione Consob del 2 marzo 2009. La Ricorrente contesta, altresì, l'adeguatezza degli investimenti rispetto al suo profilo e la violazione a suo danno degli obblighi generali, comportamentali e informativi previsti dalla normativa di settore, per effetto del che adisce l'ACF chiedendo di essere ristorata in misura pari al controvalore investito, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali.

2. Alla formulazione delle deduzioni di parte Resistente ha provveduto la Banca che, in pendenza del presente procedimento, si è fatta acquirente della partecipazione di controllo dell'Intermediario odierno resistente, ex d.l. n. 99/2017, eccependo l'inammissibilità sopravvenuta del ricorso nei confronti dell'Intermediario, avendo lo stesso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla Banca Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero da imputarsi gli eventuali debiti accertati. Ciò in quanto l'art. 3, primo comma, del predetto decreto ha stabilito la cessione dell'*“azienda, dei suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi”* al soggetto individuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo. La Banca ha proseguito, poi, rammentando che il cessionario è stato individuato in una banca terza con cui la Vecchia Capogruppo ha stipulato, in data 26 giugno 2017, il contratto di cessione nell'ambito del quale è previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione dell'allora capogruppo nell'odierno Intermediario in quanto *asset* compreso nell'*“Insieme Aggregato”* e che, ai fini della corretta individuazione del perimetro oggetto di cessione il medesimo d.l. n. 99/2017 opererebbe un rinvio al contratto di cessione (art. 2, comma 1, lett. c), ai sensi del quale *“i commissari liquidatori procedono alla cessione di cui all'articolo 3 in conformità all'offerta vincolante formulata dal cessionario individuato ai sensi dell'articolo 3, comma 3”*, per effetto del che dal perimetro della cessione sarebbero, a detta della Resistente, escluse responsabilità inerenti alla fattispecie oggetto del presente ricorso nonché le passività potenziali in capo alla Resistente, posto che l'art. 3.1.1 del contratto di cessione prevede che *“per Attività Incluse e passività Incluse [...]*

si intendono anche quelle relative alle partecipate che siano espressamente incluse nell'Insieme Aggregato". Oltre a ciò, la Banca ha ritenuto di sottolineare che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora Capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo. Nel merito dei fatti per cui è sorta controversia, è stato solo eccepito che la richiesta di parte ricorrente non tiene conto delle somme dalla stessa incassate a titolo di dividendi su azioni e cedole maturate sul prestito obbligazionario convertibile, per un importo pari a € 1.395,27, null'altro contestando in ordine alla ricostruzione dei fatti occorsi contenuta nel ricorso in esame.

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 e che vengono in questa sede confermati: "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).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente – avendo per il resto egli evidenziato che la richiesta di parte ricorrente non tiene conto delle somme dalla stessa incassate a titolo di dividendi su azioni e cedole maturate sul prestito obbligazionario convertibile, per un importo pari a € 1.395,27 – la Banca non ha contestato nel merito 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).

Quanto testè rilevato, unitamente alle argomentate doglianze di parte attorea, appare già di per sè sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle contestazioni mosse con riguardo all'operato dell'odierno convenuto.

Inoltre - una volta precisato che questo Collegio non ha competenza in materia di domande di tutela costitutiva, quali le domande di risoluzione e di annullamento contrattuale - occorre rilevare che la circostanza lamentata dalla Ricorrente, secondo cui ella sarebbe stata indotta "*dolosamente e fraudolentemente*" ad acquistare i titoli di che trattasi dal direttore e dal personale della filiale di controparte, con la promessa di alti rendimenti e pronta liquidabilità, non ha formato oggetto di repliche da parte dell'Intermediario, dovendosi dunque ritenere acclarate in questa sede. Lo stesso è a dirsi con riguardo alle doglianze della Ricorrente riferite alla propria profilatura e alle criticità riferite alla verifica di adeguatezza.

Infine, dalle evidenze in atti non consta che sia stato messo a disposizione della cliente, al tempo degli investimenti, il *set* di informazioni specifiche e rafforzate previste dalla comunicazione Consob del 2009 in materia di titoli illiquidi.

Sulla base di quanto sopra rilevato, 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 all'investimento complessivamente effettuato, al netto delle cedole percepite (per € 1.395,27) e, dunque, in € 72.979,73, oltre a rivalutazione monetaria e interessi. Trattasi di danno concreto ed attuale in quanto, considerato il notorio stato di liquidazione coatta amministrativa cui è stato sottoposto l'Intermediario.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 77.268,14, 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 € 500,00, 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