



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 31 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2682, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente, che si definisce “*semplice pensionato di 68 anni che aveva deciso di affidarsi ai consigli della propria banca per investire i pochi risparmi in suo possesso*”, rappresenta di aver sottoscritto, dal novembre 2013 al dicembre 2014, in tutto n. 554 azioni emesse dalla banca all’epoca dei fatti controllante l’odierno Resistente (di seguito “la Vecchia Capogruppo”), per un controvalore complessivo pari a € 21.804,00. Egli si duole, a tal proposito, della condotta dell’Intermediario, il quale non avrebbe messo a sua disposizione le informazioni

relative alle caratteristiche dell'investimento e, soprattutto, di non averlo reso edotto dell'illiquidità dei titoli per cui è causa, così contravvenendosi a quanto sancito dalla Comunicazione Consob del 2 marzo 2009. Lamenta, altresì, l'inadempimento da parte del convenuto degli obblighi riguardanti la prestazione dei servizi di investimento, per aver omesso di *“raccolgere correttamente e adeguatamente tutte le informazioni necessarie per una corretta profilatura”*, nonché di informare il cliente della sussistenza di una situazione di conflitto di interessi. Il Ricorrente, infine, deduce la violazione di previsioni del codice del consumo, essendo egli stato indotto ad assumere decisioni d'investimento che non avrebbe altrimenti preso, per effetto del che, conclusivamente, adisce l'ACF per ottenere un ristoro in linea con quanto investito, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali.

2. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha eccepito l'inammissibilità sopravvenuta del ricorso, avendo lo stesso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dall'allora Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero da imputarsi gli eventuali addebiti accertati in questa sede, precisando che 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 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, all'art. 2, comma 1, lett. c), ai sensi del quale *“i commissari liquidatori procedano 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 le 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 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 dalla Capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo. A quest’ultima, pertanto, sarebbero da imputarsi gli eventuali debiti accertati, richiamando a sostegno della propria argomentazione giurisprudenza di merito, secondo cui *“a seguito dell’entrata in vigore della succitata normativa (ndr d.l. n. 99/2017), disciplinante la cessione dell’azienda, dei beni, dei diritti e dei rapporti giuridici non possa ravvisarsi la legittimazione passiva [dell’Intermediario] – collocante sul mercato titoli riferibili [alla banca all’epoca dei fatti controllante l’odierno Resistente]”* (Trib. di Foggia, 16 maggio 2018). Nulla, invece, è stato contestato nel merito.

3. Il Ricorrente, in replica alle deduzioni di controparte, oltre a ribadire nel merito quanto affermato in sede di ricorso, ha tenuto ad evidenziare che *“nessuna rilevanza possono avere i contratti di cessione citati da controparte [posto che l’Intermediario] resta un soggetto indipendente con una propria personalità giuridica e, come tale, risponde di qualsiasi fatto illecito o violazione nei confronti di terzi creditori, senza che tale responsabilità possa essere derogata. Eventuali accordi in deroga avranno efficacia tra le parti contraenti, ma sicuramente non erga omnes, come vorrebbe far intendere controparte”*.

4. L’Intermediario ha ritenuto di controreplicare, ribadendo l’eccezione relativa alla propria estraneità al ricorso, deducendo plurimi atti negoziali (v. 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) a conferma di quanto già sancito nel contratto di cessione, e segnatamente l’estraneità del Resistente al cd. contenzioso passivo.

DIRITTO

I. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, a motivo di una sopravvenuta carenza di legittimazione passiva del Resistente, 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, che vengono confermati in questa sede: “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, Parte Convenuta non ha dunque 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; decisione n. 946 del 16 ottobre 2018; decisione n. 956 del 17 ottobre 2018).

Pur avendo riguardo a ciò e quanto al merito della controversia, fermo rimanendo che questo Arbitro non ha competenza in materia di domande di tutela costitutiva, quali le domande di risoluzione e di annullamento contrattuali, l'unica ricostruzione dei fatti occorsi risulta essere quella contenuta nel ricorso e atti ivi allegati; documentazione di per sé sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza della domanda in esame.

Il Ricorrente, infatti, ha prodotto, in uno con la modulistica contrattuale sottoscritta al momento dell'apertura del rapporto con l'Intermediario, il questionario MiFID datato 16 settembre 2013, dal quale chiaramente emerge, tra l'altro, la non conoscenza da parte dell'investitore di vari strumenti finanziari, nel cui alveo vanno ricondotti i titoli oggetto delle odierne censure.

Ciononostante, l'esito del servizio di consulenza prestato dall'Intermediario con riguardo alle operazioni del novembre 2013 e dell'agosto 2014 si è sostanziato nell'espressione di un giudizio di adeguatezza, salvo che per una *tranche* di 75 titoli, che ha comunque superato positivamente il vaglio di appropriatezza; ciò, pur caratterizzandosi il portafoglio d'investimenti del cliente odierno Ricorrente per una concentrazione massima (100%) in titoli della specie.

Infine, dalle evidenze in atti non emerge alcun elemento, anche solo indiziario, che possa far ritenere compiutamente assolti da parte dell'odierno convenuto gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore né, tantomeno, quelli specifici e rafforzati di cui alla comunicazione Consob del marzo 2009 in tema di prodotti finanziari 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, occorre rilevare che dalla documentazione in atti emerge che la somma complessivamente investita è di €

21.804,00. Tale somma deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per € 542,88) 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 danni⁹, la somma di € 22.346,88 comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data della 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