



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2070 del 5 dicembre 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dr. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. M. Rispoli Farina - Membro
Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 25 novembre 2019, in relazione al ricorso n. 3187, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, nel periodo 2009/2013, titoli azionari e obbligazionari emessi dalla banca controllante al tempo l'Intermediario convenuto, poi incorporato in soggetto terzo, per un investimento complessivo pari a 20.152,50 €. A tal proposito egli lamenta che l'Intermediario, in occasione di tutte le operazioni d'investimento poste in essere, avrebbe:

- *“in violazione degli obblighi di informazione che l'intermediario ha nei confronti del cliente (artt. 27,30 31, 32, e 34 del “Regolamento Intermediari”)”, omesso di*

rappresentare i “rischi cui andava incontro con il compimento dell’operazione di acquisto delle ridette azioni, primo fra tutti il rischio di liquidità, trattandosi di un titolo appunto illiquido, non quotato sui mercati regolamentari, ed il rischio di concentrazione. Anche la valutazione di appropriatezza del cliente per il tipo di operazione finanziaria [...] è venuta meno, così in espressa violazione all’art 42 reg. 16190/2007”;

- omesso di informare la Ricorrente che le azioni stavano “*subendo una riduzione del valore rispetto a quello inizialmente stabilito*”, contravvenendo al proprio “*obbligo informativo di tipo continuativo*”;
- con riferimento a tutte le operazioni d’investimento:
- utilizzato delle “*clausole di stile*” per comunicare l’esistenza di un conflitto d’interessi nonché l’adeguatezza dell’operazione d’investimento;
- omesso di fornire le informazioni previste dalla Comunicazione CONSOB n. 9019104/2007 stante l’illiquidità delle azioni oggetto di collocamento;
- con riferimento all’“*investimento 2013*”:
- l’Intermediario avrebbe omesso di adempiere adeguatamente i propri obblighi informativi, limitandosi a far sottoscrivere la dichiarazione di presa visione del prospetto informativo;
- l’Intermediario avrebbe, altresì, compilato il questionario di profilatura (“*scheda finanziaria*”) il 30 settembre 2009, contestualmente alla conclusione del contratto quadro e alla conclusione dell’operazione d’investimento, in modo tale da giustificare l’acquisto delle azioni;
- le risposte inserite all’interno del richiamato questionario sarebbero incompatibili con l’investimento in strumenti finanziari illiquidi.

La Ricorrente, di ciò dolendosi, chiede quindi:

“In via preliminare, ordinare alla banca l’esibizione della documentazione [...].

In via principale: accertare e dichiarare il grave inadempimento posto in essere dalla Banca convenuta al momento della negoziazione per cui è causa, sia per la violazione delle norme di legge che di Regolamenti vigenti in materia e invocate nel presente atto, sia per la violazione dei generali principi di correttezza e buona fede,

[...] dichiarare così risolto il contratto di negoziazione dei titoli illiquidi per cui è causa e per l'effetto [...] condannare la banca alla restituzione e/o al risarcimento dei danni in favore dell'attore nella misura di € 20.152,50 oltre interessi e rivalutazione monetaria e, comunque, con condanna a quella somma ritenuta dovuta anche a seguito valutazione equitativa.

In via subordinata: accertare e dichiarare che il comportamento della convenuta al momento della negoziazione dei titoli per cui è causa ha integrato un illecito civile e, per l'effetto, condannare la Banca al risarcimento dei danni [...]

in via di ulteriore subordine: accertare e dichiarare la nullità\annullabilità\inesistenza radicale degli ordini di acquisto delle azioni..., con condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme ricevuta per l'esecuzione degli investimenti nullo\annullabilità\inesistente oltre agli interessi legali”.

2. La Banca ricostruisce, anzitutto, le operazioni d'investimento oggetto del ricorso in modo coincidente con quanto rappresentato dal Ricorrente. Rileva, poi, che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, e che l'art. 3, comma 1, 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.

Il cessionario è stato individuato in una banca terza con cui la capogruppo in l.c.a. ha stipulato, in data 26 giugno 2017, apposito contratto di cessione nell'ambito del quale è stato previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione dell'allora capogruppo nell'odierno Intermediario in quanto *asset* compreso nell'“Insieme Aggregato”. Dal perimetro della cessione sarebbero state, tuttavia, a detta della Banca resistente, escluse le responsabilità inerenti a fattispecie quale quella oggetto del presente ricorso. Ciò si ricaverebbe dal tenore letterale dell'art. 3.1.4, lett. b (iv), del contratto di cessione, in linea con l'art. 3, comma 1, lett. b, del predetto decreto. Le suddette esclusioni riguarderebbero anche le passività potenziali

in capo alla Resistente in quanto 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”*. Tale previsione contrattuale sarebbe in linea con l'art. 4, commi 4 e 7, del d.l. n. 99/2017 che consente la restituzione/retrocessione alle Banche in LCA di *“attività, passività o rapporti... di società appartenenti ai gruppi bancari delle Banche... con piena liberazione del cessionario retrocedente anche nei confronti dei creditori e dei terzi”*. 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 dalla allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo. Ha, quindi, concluso affermando che le contestazioni rientrerebbero nell'ambito di competenza dell'allora Capogruppo in l.c.a. con la conseguente inammissibilità del ricorso.

La correttezza della predetta ricostruzione degli atti rilevanti risulterebbe, infine, confermata dagli atti autorizzativi assunti in ambito comunitario e, per l'effetto, l'odierno Resistente chiede di *“riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza di...in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso... e, comunque l'estraneità... (del Resistente)... rispetto al ricorso stesso.”*

3. La Ricorrente – oltre a ribadire argomentazioni già svolte – replica, quanto all'asserita carenza di legittimazione passiva di controparte, nel senso che sarebbero *“in ogni caso esclusi dalla cessione i debiti delle Banche [tra cui l'allora Capogruppo] nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate... o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse”*. Pertanto, l'evocata normativa *“testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in Liquidazione Coatta Amministrativa, 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". Il trasferimento del controllo dell'Intermediario dalla precedente capogruppo – ora in liquidazione coatta amministrativa – ad altro intermediario non può, dunque, incidere *"sulla titolarità dell'obbligazione che verrà accertata nella procedura de quo, a carico della Banca, appunto perché l'art.3, comma 1, lettera b), del predetto decreto legge non può testualmente riferirsi ad essa"*. Peraltro, ove si ritenesse di interpretare estensivamente il testo del d.l. 99/2017 al fine di estenderne l'applicabilità alle controllate, verrebbe disposto il trasferimento del credito che la Ricorrente vanta nei confronti dell'Intermediario *"in favore della banca che all'epoca dei fatti la controllava, in contrasto con il principio comune del diritto delle obbligazioni che non consente la cessione di un debito senza il consenso del creditore"*. Il Ricorrente richiama, infine, decisioni assunte dal Collegio in linea con la propria ricostruzione.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre argomentazioni in replica.

DIRITTO

I. Come sopra rilevato, l'Intermediario, in sede deduttiva, ha sollevato esclusivamente l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la banca emittente in l.c.a., dal che deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso.

Orbene, questo Collegio si è espresso in più occasioni sull'argomento, nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dalla resistente. E' vero, infatti, che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche in questione, 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 e, 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"*. Il 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 parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni dell'allora Capogruppo del soggetto collocatore, poi incorporato nell'odierno resistente e che, *“al più tale disciplina può 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”* (tra le tante, le Decisioni 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. Nel merito, come già sopra rilevato, parte resistente 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 presenza di fattispecie analoghe il Collegio si è già 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 del 22 marzo 2018, n. 348 e 349, da ultimo Dec. n. 946 del 16 ottobre 2018 e Dec. n. 956 del 17 ottobre 2018).

Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze della Ricorrente; deve quindi ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento.

La Ricorrente va, pertanto, risarcita del danno occorso in misura pari alla somma investita e, dunque, per euro 20.152,50; somma che, debitamente rivalutata, si attesta a € 21.667,28 e su cui spettano gli interessi legali dal dì del reclamo fino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di euro 21.667,28, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data del reclamo sino 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, 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
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi