



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2073 del 6 dicembre 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

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

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 2 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3109, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La Ricorrente rappresenta di essere stata indotta “*ad acquistare a più riprese azioni ed obbligazioni...*” emesse dall’allora capogruppo dell’intermediario dei cui servizi d’investimento si avvaleva, poi incorporato nell’odierno Resistente, e in particolare:

- il 4.7.2011 procedeva ad acquistare n. 300 azioni per un controvalore di 11.850,00 euro;
- in data 4.1.2013 acquisiva obbligazioni convertibili per euro 1.380,00;

- in data 29.1.2013 acquistava altre obbligazioni convertibili per un controvalore di euro 13.950,00;
- in data 18.2.2013 sottoscriveva ulteriori n. 200 azioni per un controvalore di euro 8.050,00;
- in data 7.5.2013 sottoscriveva altre n. 147 azioni per un controvalore di euro 5.990,25;
- in data 27.6.2014, poi, sottoscriveva altre obbligazioni convertibili per un controvalore di euro 4.608,00.

In merito a tale complessiva operatività la Ricorrente lamenta di non essere stata messa in condizione di acquisire consapevolezza dell'effettivo livello di rischio di tale tipologia di investimenti, né tantomeno di aver ricevuto informazioni circa l'illiquidità dei titoli di che trattasi. Chiede, conseguentemente, che controparte *“sia riconosciuta tenuta a risarcire i danni subiti ... restituendo in suo favore tutto il capitale investito, pari ad € 45.825,25”*.

2. L'Intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso in quanto costituiscono oggetto del ricorso doglianze relative alla commercializzazione di titoli della banca..., posta in LCA con il D.L. n. 99/2017, e, in virtù di quanto previsto dall'art. 3 di tale decreto, dette contestazioni rientrerebbero nell'ambito di esclusiva competenza della predetta banca in LCA, allora capogruppo dell'Intermediario tramite il quale è stata posta in essere l'operatività censurata.

L'Intermediario riassume le vicende che hanno interessato la cessione delle due banche interessate dal D.L. n. 99/2017, in particolare, richiamando la previsione dell'art. 3.1.4, lettera b (iv) del contratto di cessione (e del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lettera b del D.L. n. 99/2017) laddove è stabilita l'esclusione dal perimetro di cessione delle responsabilità inerenti fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle banche ora in LCA; tali esclusioni, secondo l'Intermediario, sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate dalle rispettive capogruppo. L'intermediario sottolinea, inoltre, che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite

dall'allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio.

La Banca afferma poi, che anche il successivo contratto di ritrasferimento e relativo addendum, nonché il secondo atto ricognitivo del contratto di cessione, hanno ribadito le previsioni già contenute nel contratto di cessione ed evidenzia la correttezza delle argomentazioni addotte anche alla luce del provvedimento autorizzativo assunto in ambito U.E.

DIRITTO

I. 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, con conseguente diritto della medesima di vedersi risarcita del danno occorso; danno che va quantificato in misura corrispondente all'investimento complessivamente effettuato, dunque nella somma di € 45.828,25 che, debitamente rivalutata, si attesta a € 47.517,51, 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 47.517,51, 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

