



Decisione n. 2149 del 15 gennaio 2020

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. G. Guizzi - Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 20 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 4063, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente fa presente di avere acquistato tra il 2013 e il 2014 complessive n. 300 azioni emesse dalla banca..., oggi in liquidazione coatta amministrativa e al tempo controllante l'intermediario poi incorporato nell'odierno convenuto, per un controvalore complessivamente investito pari a 18.750,00 e di avere tentato più volte, successivamente, di liquidare vanamente il predetto investimento. In merito a tale operatività la Ricorrente contesta a controparte:

- che la procedura di sottoscrizione delle predette azioni, acquistate per “*finalità di natura mutualistica e non speculativa*” sarebbe stata

inficiata da molteplici irregolarità, essendo avvenuta in completa carenza di informazioni da parte dell'odierno resistente, che ha consegnato al cliente unicamente una scheda prodotto contenente un generico riferimento ai rischi di liquidità connessi alla natura dei titoli, nonché l'informazione secondo la quale la banca emittente si rendeva disponibile ad acquistare le proprie azioni in contropartita diretta al prezzo stabilito dall'assemblea dei soci;

- che l'Intermediario non si sarebbe attenuto a quanto stabilito dall'art. 21 del TUF, non avendo fornito al cliente informazioni chiare e trasparenti tali da consentire allo stesso di effettuare una scelta consapevole;
- che le azioni di che trattasi sarebbero state presentate e vendute come *“titoli sicuri in quanto non collocati in borsa e di pronta liquidità. Cosa purtroppo non vera”*, disattendendo quanto previsto dalla comunicazione Consob n. 9019104 del 2.3.2009 in materia di titoli illiquidi;
- la mancata informativa, nella fase precontrattuale, circa il rischio di liquidità connesso alla natura dei titoli (azioni non quotate), il che ha causato la *“totale assenza di consapevolezza in capo al consumatore”* sulla natura dello strumento, che è stato spinto ad acquistare su consiglio della Banca medesimo, pur trattandosi di *“strumento decisamente inadeguato per un cliente retail”*.

Di ciò dolendosi, la Ricorrente chiede conclusivamente *“che codesto organismo voglia disporre l'annullamento e/o la nullità e/o la risoluzione del contratto di sottoscrizione delle azioni menzionate, con la conseguente restituzione all'odierno ricorrente di € 18.750,00 e/o risarcimento del danno per equivalente, dalla data della domanda sino al soddisfo”*.

2. L'Intermediario convenuto, dopo aver confermato che la Ricorrente risulta effettivamente titolare di n. 300 azioni emesse dall'allora controllante l'intermediario tramite il quale è stata posta in essere l'indicata operatività (quest'ultimo, poi, incorporato nel convenuto medesimo), evidenzia che costituiscono oggetto del ricorso in esame doglianze relative alla

commercializzazione di azioni di soggetto posto in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, e che, in virtù di quanto previsto dall'art. 3 di tale decreto, dette contestazioni rientrano a suo avviso nell'ambito di esclusiva competenza della banca emittente, ora in l.c.a., con conseguente inammissibilità del ricorso nei confronti dell'odierna resistente. Al riguardo, riassume le vicende che hanno interessato la predetta banca e richiama i contenuti delle pattuizioni contrattuali definite tra le parti, contenenti l'esplicita esclusione dal perimetro della cessione di ogni responsabilità inerente a fattispecie quale quella oggi in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili della predetta banca, ora in l.c.a. A questo riguardo aggiunge 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.

Nulla, invece, viene eccepito con riguardo al merito dei fatti oggetto della presente controversia.

In conclusione, l'Intermediario chiede di *“riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza d[ella banca allora capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei confronti d[ella Banca] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso”*.

3. Nelle deduzioni integrative Parte Ricorrente contesta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dispiegata dall'Intermediario, rilevando che il D.L. n. 99/2017 fa riferimento esclusivamente alle due banche ivi indicate e ora in l.c.a., senza menzionare in alcun punto l'intermediario tramite il quale sono state collocate le azioni e ad oggi incorporato per fusione dalla banca odierna resistente tramite atto in cui risulta precisato che l'incorporante *“ha assunto, ipso iure, tutte le passività, debiti, obblighi, impegni, oneri gravami, garanzie concesse e posizioni passive in genere spettanti sino ad allora a[ll'incorporata]”*, conclusivamente insistendo nella domanda già formulata tramite il ricorso introduttivo.

4. L'Intermediario convenuto non ha ritenuto di avvalersi della facoltà di produrre repliche finali.

DIRITTO

I. In sede deduttiva l'Intermediario ha, come detto, sollevato esclusivamente l'eccezione relativa alla propria carenza di legittimazione passiva, derivante dalle note vicende che hanno interessato la banca emittente ora in l.c.a., dalle quali deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso. Orbene, a questo proposito, il Collegio si è già espresso in più occasioni (tra le tante, v. 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), 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 venete, 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 ma, 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 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*”.

2. Passando al merito, assume anzitutto rilievo la circostanza che parte resistente non abbia ritenuto di produrre 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 fattispecie analoghe, questo 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*” (v., tra le tante, Decisioni del 22 marzo 2018, n. 348 e 349; inoltre, 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 del Ricorrente, potendo 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.

D'altronde, in relazione alle contestazioni riferite alle carenze informative rilevate da parte attorea, dalla documentazione disponibile in atti non si rileva alcun elemento, anche solo induttivo, idoneo a revocare in dubbio quanto sostenuto nel ricorso.

3. Ritenuti, pertanto, accertati i fatti addotti e passando alla quantificazione del risarcimento spettante alla Ricorrente, in base alla documentazione in atti esso va quantificato in € 19.187,50, comprensivo di rivalutazione monetaria, su cui sono dovuti altresì gli interessi legali dalla data del reclamo sino 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 € 19.187,50, 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