



Decisione n. 2230 del 13 febbraio 2019

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 20 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3076, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente fa presente di aver sottoscritto, in data 23 luglio 2014, n. 139 azioni emesse dalla banca al tempo controllante l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, quest'ultimo poi incorporato da soggetto terzo, per un investimento complessivo pari a 5.004,00. In merito il Ricorrente lamenta che l'Intermediario, in occasione dell'operazione di investimento posta in essere, ha: - "in violazione degli obblighi di informazioni 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... illiquido e 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 informarlo che tali azioni stavano "subendo una riduzione del valore rispetto a quello inizialmente stabilito", contravvenendo al proprio "obbligo informativo di tipo continuativo"; - omesso di adempiere adeguatamente i propri obblighi informativi, limitandosi a far sottoscrivere dichiarazioni di presa visione del Prospetto Informativo relativo ad un'operazione di aumento di capitale sociale dell'emittente, e di fornire le informazioni previste dalla Comunicazione CONSOB n. 9019104/2007 stante l'illiquidità delle azioni oggetto di collocamento; - omesso di comunicare l'esistenza di una situazione di conflitto d'interessi, nonché di esaminare l'appropriatezza di tale operatività; - omesso di fornire informazioni specifiche, tra l'altro, "... sull'entrata in vigore del Regolamento UE 573/2013 che non consentiva più all'intermediario di procedere liberamente al riacquisto delle proprie azioni [...] rendendo sostanzialmente, certamente e definitivamente le azioni [...] illiquide"; - compilato il questionario di profilatura il 23 luglio 2014, contestualmente alla conclusione del contratto quadro e all'operazione d'investimento, in modo tale da "giustificare l'acquisto delle azioni", contenente risposte di cui rileva "l'assoluta inattendibilità" e, comunque, l'incompatibilità con un investimento in strumenti finanziari illiquidi. Il Ricorrente chiede, quindi, conclusivamente: "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 € 5.004,00 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, in sede deduttiva, l'operazione d'investimento in modo coincidente con quanto rappresentato dal Ricorrente, rilevando che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora sua 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”, individuato in un soggetto terzo 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, a detta della Banca resistente, rimaste escluse responsabilità inerenti alla fattispecie 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, 4 del d.l. n. 99/2017 che consente la restituzione/retrocessione alle banche in l.c.a. 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 ciò,

Parte resistente 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. Ha, quindi, concluso affermando che le contestazioni rientrerebbero nell'ambito di competenza di quest'ultima, con conseguente inammissibilità dell'odierno ricorso. L'Intermediario non ha svolto argomentazioni deduttive sul merito dei fatti occorsi.

3. Il Ricorrente – oltre a ribadire argomentazioni già svolte – quanto all'unica eccezione formulata da controparte rileva, richiamando anche decisioni di questo Collegio, che ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b), del decreto sopra richiamato restano *“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 delle Banche 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”*. La richiamata disposizione *“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 un altro intermediario non può incidere, dunque, *“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 il 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”*.

4. L'Intermediario, per parte sua, si è limitato a ribadire le argomentazioni già svolte.

DIRITTO

I. Infondata è da ritenersi l'unica eccezione sollevata dall'Intermediario, di carenza della propria legittimazione passiva per quanto sopra richiamato. Questo Collegio, infatti, si è già numerose volte espresso sull'argomento (v. tra le tante, decisioni n. 107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017 e n. 309 del 2 marzo 2018) nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento introdotta da parte resistente. Ciò in quanto, se è vero che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava l'odierna parte resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, 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 punto di partenza del percorso interpretativo seguito nelle citate decisioni è che l'Intermediario convenuto non è interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* non hanno formato oggetto di trasferimento: ciò che è stato trasferito al soggetto cessionario è solo il controllo dell'Intermediario medesimo dalla banca ora in l.c.a. Pertanto, la cessione non incide né sul rapporto “processuale” - che resta tra il Ricorrente e parte resistente – né incide sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico di quest'ultima per le vicende controverse, appunto perché l'art. 3, comma 1, lett. b), del predetto decreto-legge non può testualmente riferirsi ad esse. Ne deriva che la disciplina del d.l. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni dell'allora capogruppo.

2. Nel merito della controversia, parte resistente non ha come detto 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 numerose fattispecie analoghe questo Collegio si è 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 del Ricorrente, stanti le evidenze disponibili in atti; deve, quindi, ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione in sede di prestazione di servizi di investimento a favore del Ricorrente, in relazione all'operatività sopra specificata. Il Ricorrente va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta dal Ricorrente medesimo e non contestata nel merito dall'Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 5.004,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla

data della presente decisione (per € 105,08) e maggiorata degli 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 € 5.109,08, oltre 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