



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2575 del 14 maggio 2020

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
Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 23 marzo 2020, in relazione al ricorso n. 3415, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente lamenta la violazione da parte dell'Intermediario degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione del servizio di consulenza, con riferimento alla sottoscrizione di titoli azionari emessi dall'Intermediario medesimo - poi incorporato dall'odierno resistente – e dalla Banca al tempo controllante, poi sottoposta a procedura di liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, per un controvalore complessivo investito pari a € 18.426,85. Il Ricorrente si duole, in particolare, della non conformità di tale operatività rispetto al suo profilo di rischio (al tempo basso) e

della inattendibilità delle successive riprofilature, stante che l'Intermediario disponeva di tutti gli elementi informativi per avere piena consapevolezza del profilo e delle caratteristiche eminentemente conservative del cliente. Tra l'altro, secondo la prospettazione dei fatti proposta da Parte Ricorrente, i titoli sottoscritti sarebbero stati descritti dall'Intermediario come un prodotto solido, non destinato al mercato e, per tale motivo, non soggetto ad oscillazioni di valore. Ma, diversamente da ciò, egli ha potuto poi prendere consapevolezza delle reali caratteristiche di tali titoli, tanto da aver poi richiesto senza esito la loro vendita nel 2017. Ciò rappresentato e conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF onde ottenere il ristoro del danno occorso, quantificato in € 18.420,00.

2. Parte Resistente, in qualità di cessionario degli asset della banca posta in lca e di incorporante l'Intermediario che ha operato per conto dell'odierno Ricorrente, ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, sull'assunto che non siano alla stessa riconducibili eventuali profili di responsabilità e conseguenti obbligazioni risarcitorie/restitutorie in relazione all'operatività di che trattasi, alla luce delle previsioni contenute nel richiamato d.l. n. 99/2017 e del contratto di cessione intercorso tra le parti, dal cui combinato disposto, oltre che dal provvedimento autorizzativo poi assunto in ambito UE, si evincerebbe quanto testé affermato. Parte Resistente, inoltre, precisa che la sottoscrizione dei titoli azionari avvenuta nel 2007 non può ritenersi oggetto del presente ricorso, in quanto non è pervenuta ad opera del Ricorrente alcuna comunicazione nei 10 anni successivi al compimento della sottoscrizione, per il che sarebbe oramai maturato il termine prescrizioneale.

3. In sede di repliche, il Ricorrente ritiene inconferenti le deduzioni difensive di controparte circa l'asserita carenza di legittimazione passiva ed evoca poi i reclami inviati nell'aprile 2017, senza tuttavia espressamente pronunciarsi in merito all'eccezione di prescrizione avanzata da controparte.

4. L'Intermediario ha prodotto repliche finali sostanzialmente confermative della propria posizione difensiva.

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 e, segnatamente, alla luce della previsione speciale dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del D.L. n. 99/2017 e dell'art. 3.1.4., lett. b (iv) del contratto di cessione. Trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati: *“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). Sotto questo profilo non giova, dunque, neppure richiamare la circostanza che nel “Secondo Atto ricognitivo”, concluso con la precedente capogruppo ora in l.c.a., è stato definito che sono da considerare “*ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso (...). per la sottoscrizione o l’acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA*”. Come, infatti, rilevato da questo Collegio in sede di esame di tale questione, “*tale previsione contrattuale non può significare altro - in coerenza con il su richiamato principio generale che impedisce di immaginare, pena altrimenti l’illegittimità costituzionale della previsione che la consenta, l’esistenza di un contratto di accollo che possa produrre effetti pregiudizievoli a danno di terzi ad esso estranei – che la procedura di liquidazione coatta della precedente capogruppo ha inteso riconoscere, a favore dell’intermediario interveniente che ha rilevato il controllo del resistente, di essersi accollata debiti risarcitori che gravano quest’ultimo per fatti commessi nel collocamento delle azioni quando era ancora sotto il suo controllo, ma con un accollo che opera sempre e solo come un accollo interno, e che poi, in ogni caso, non può far venire meno (pena altrimenti la abnormità della soluzione per le ragioni già dette) la responsabilità della resistente nei confronti dei propri clienti*” (decisione n. 398 del 24 aprile 2018).

2.Va, invece, ritenuta fondata l’eccezione del resistente di intervenuta prescrizione di ogni pretesa con riferimento all’operatività posta in essere in data 18 gennaio 2007, non constando ex art. 2946 c.c. validi atti interruttivi del relativo termine decennale (il primo atto utile ai fini dell’interruzione della prescrizione rinvenuto

in atti è, infatti, il reclamo del 29/03/2017) ed essendo pacifico che in caso di violazione di una regola di condotta nella prestazione di un servizio di investimento il termine di prescrizione decorre dal momento in cui è stata compiuta l'operazione contestata, stante l'irrelevanza del momento in cui il cliente si è reso conto o avrebbe dovuto rendersi conto del verificarsi del danno (v. *ex multis* decisione n. 223 del 26 gennaio 2018).

3. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, la Banca 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*, decisioni n. 348 e 349 del 22 marzo 2018; decisione n. 946 del 16

ottobre 2018; decisione 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 che, ad ogni buon conto, risultano altresì avvalorate dalle risultanze istruttoria complessivamente disponibili; deve, quindi, ritenersi conclusivamente provato che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione in sede di prestazione di servizi di investimento. Il Ricorrente va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che, al netto dell'operatività per la quale è maturata prescrizione di ogni pretesa, può essere quantificata in € 8.992,58. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 208,61) e maggiorata degli interessi legali dalla data della decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma debitamente rivalutata di € 9.201,19, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della decisione 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