



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2566 del 13 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
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 17 marzo 2020, in relazione al ricorso n. 3437, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente lamenta la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione di servizi d'investimento da parte dell'Intermediario dei cui servizi di investimento al tempo si avvaleva, poi incorporato nell'odierno resistente, in occasione della sottoscrizione, nel dicembre 2014, di n. 100 titoli azionari emessi dalla banca al tempo controllante l'Intermediario medesimo, per un controvalore complessivo pari a € 6.250,00. In merito a tale investimento, la Ricorrente si duole della sua inadeguatezza e, in

tale contesto, dell'omessa informativa resa in relazione al carattere illiquido dei titoli di che trattasi. A supporto delle proprie doglianze, la Ricorrente segnala che l'obiettivo di investimento che ella si prefiggeva era quello di poter effettuare un investimento che potesse essere liquidato in qualunque momento, a fronte del che ella aveva al tempo ricevuto dall'Intermediario ripetute sollecitazioni all'acquisto dei titoli azionari emessi dalla relativa Banca controllante che, in quanto non quotati in borsa, costituivano *“un investimento sicuro da poter smobilizzare in qualunque momento”*. Ciò rappresentato e conclusivamente, la Ricorrente adisce l'ACF onde dichiarare l'Intermediario tenuto al risarcimento del danno occorso, che ella quantifica in misura pari al capitale investito di € 6.250,00.

2. Il resistente, in qualità di incorporante l'Intermediario che aveva operato per conto della odierna Ricorrente al tempo dei fatti, in via preliminare eccepisce l'irricevibilità del ricorso ex art. 10, lett. b), comma 2, del Regolamento sull'ACF, in ragione della mancata presentazione di un preventivo reclamo. A suo dire, infatti, la lettera inviata dalla cliente tramite *e-mail* in data 04 maggio 2018 può configurarsi esclusivamente come una richiesta di restituzione delle somme impiegate, essendo la stessa *“priva di qualsivoglia doglianza inerente l'acquisto delle predette azioni”*. Lo stesso è a dirsi anche con riferimento alla lettera datata 26 aprile 2016, che a suo dire conterrebbe solo una generica contestazione della violazione delle norme in materia di prestazione dei servizi di investimento, oltre alla richiesta di restituzione delle somme investite. Oltretutto, prosegue l'Intermediario, il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora Banca Capogruppo dell'intermediario poi incorporato, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, comma 1, lettera b, stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione delle responsabilità inerenti a fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle Banche poste 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, sul punto, 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. Il resistente afferma poi, a sostegno della propria tesi, che il Contratto di Ritransferimento (Art. 6 del Contratto di Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni precisa che nella nozione di Contenziosi Passivi *“che coinvolgono o che coinvolgeranno Banca come parte sostanziale passiva”* rientrano *“crediti anche risarcitori (...) o relativi a pretese restitutorie, fatti valere a qualsiasi titolo (...) nei confronti di [omissis]”*) e relativo Addendum (Art. 1.6 rubricato *“Ulteriori attività e passività ritrasferite”*, che prevede che *“si intendono inoltre ritrasferiti ... ogni e qualsivoglia passività, responsabilità, rischio e/o effetto negativo relativi a o comunque connessi con qualsiasi Contenzioso Escluso”*), nonché il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione, ribadiscono le previsioni già contenute nel Contratto di Cessione. Per tutte le ragioni sovra esposte l'Intermediario chiede di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

3. Il Ricorrente non ha prodotto argomentazioni in replica.

DIRITTO

I. Stanti le risultanze in atti, non risulta meritevole di accoglimento l'eccepita inammissibilità del ricorso per assenza di un preventivo valido reclamo. Questo Collegio ritiene, infatti, che dalla lettura combinata delle due lettere sopra richiamate, emergano con idonea chiarezza le doglianze sollevate dalla odierna Ricorrente nei confronti di controparte, ove si tenga conto dell'espresso riferimento ivi contenuto alla valutazione di appropriatezza/adequatezza effettuata in occasione dell'investimento e al fatto che lo stesso era stato rappresentato come sicuro. Né è priva di rilievo la circostanza che, nel riscontrare il reclamo,

l'Intermediario si sia limitato a comunicare di non ritenersi il soggetto legittimo destinatario dello stesso.

Infondata, poi, è da ritenersi anche l'altra 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 il soggetto poi incorporato nell'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 dalla Ricorrente non è stato interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* non hanno formato oggetto di trasferimento: ciò che è stato trasferito al soggetto cessionario e odierno resistente è solo il controllo del medesimo dalla banca ora in l.c.a.. Pertanto, la cessione non incide né sul rapporto “processuale” - che resta tra la Ricorrente e parte resistente – né 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”* (v., *ex multis*, decisioni del 22 marzo 2018, n. 348 e 349, decisioni . n. 946 del 16 ottobre 2018 e decisioni 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, stanti le evidenze complessivamente 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 della

Ricorrente, in relazione all'operatività sopra specificata. La Ricorrente va, pertanto, risarcita del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta dalla medesima e non contestata nel merito dall'Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 6.250,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 162,50) e maggiorata degli interessi legali dalla data della decisione 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 di € 6.412,50, debitamente rivalutata, oltre 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

