



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2441 dell'8 aprile 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 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3264, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente rappresenta di essersi avvalsa dei servizi d'investimento dell'Intermediario convenuto, poi incorporato nell'odierno resistente, per l'acquisto di n. 100 azioni emesse dalla banca al tempo controllante l'intermediario medesimo, per un controvalore complessivo investito pari a € 3.600,00. Nel merito, Parte Ricorrente lamenta plurime irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza e del servizio di collocamento, afferenti, tra l'altro alla valutazione di adeguatezza dell'operazione proposta, poiché essa *“veniva effettuata su consulenza della*

banca, come riportato sul preordine, ma nulla veniva trascritto circa l'inadeguatezza dell'investimento per entrambi gli investitori per obiettivi di investimento ed in particolare per [il Cointestatario] anche per esperienza finanziaria e per orizzonte temporale", alla valutazione di appropriatezza, "laddove non si ritenga che nel caso di specie fosse stata resa consulenza da parte della resistente, comunque questa aveva l'obbligo di compiere una valutazione di 'appropriatezza' [...] cosa che non è stata fatta". Parte Ricorrente si duole, inoltre, del conflitto di interessi in cui la Banca riversava e della mancata comunicazione dello stesso ai clienti, "per non aver spiegato loro il conflitto di interessi sussistente fra la negoziatrice/collocatrice [...] e l'emittente", e lamenta altresì la violazione degli obblighi informativi, "per aver ommesso di informare gli investitori delle gravi condizioni economico-patrimoniali dell'emittente già al momento dell'acquisto", specie con riferimento alla normativa in materia di illiquidi. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF onde "In via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento intercorso tra [la Banca Collocatrice] e gli odierni ricorrenti e della scheda di adesione all'offerta in opzione di n. 100 azioni [...] del 16/07/2014 in lite per violazione di norme imperative da parte della resistente ex. artt. 21 e ss. D. Lgs n. 58/98, 27, 28, 31, 34, 39, 40, 41, 42, 43 e 46 Reg. Consob n. 16190/2007, Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/03/2009 e art. 1418 c.c.; in via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale da parte della resistente, e comunque la violazione degli artt. 21 e ss. D. Lgs. n. 58/98, 27, 28, 31, 34, 39, 40, 41, 42, 43, 45 e 46 Reg. Consob n. 16190/2007 e Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/02/2009 nell'esecuzione del contratto di negoziazione/collocamento (per le omissioni informative in sede di stipula degli investimenti e per la mancata esecuzione dell'ordine di vendita conferito dai ricorrenti) e risolvere il contratto quadro e l'operazione di investimento in lite; conseguentemente ed in ogni caso, condannare la resistente alla restituzione in favore dei ricorrenti delle somme investite, per Euro 3.600,00 (salvo errori o omissioni di calcolo), ovvero al risarcimento del danno patrimoniale subito, quantificato nel medesimo importo, in ogni caso oltre agli

interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ciascuna operazione (anche a titolo di lucro cessante) fino all'effettivo soddisfo; infine, condannare la resistente al rimborso delle spese della presente procedura, nonché al pagamento dei compensi professionali di causa, da stabilirsi equitativamente”.

2. L'Intermediario si è costituito, eccependo la tardività del ricorso rispetto al reclamo nonché il difetto della propria legittimazione passiva. Quanto al primo profilo fa presente che *“il ricorso è successivo di oltre dodici mesi rispetto alla redazione del reclamo... e ancora successivo di un anno e sei giorni rispetto alla ricezione da parte della Banca (27 ottobre 2017 contro 2 novembre 2018 [...]); pertanto, “rispetto a tutti i parametri omogenei che possono essere presi in esame, il ricorso è successivo all'anno del reclamo e, quindi, inammissibile.”.* Quanto al secondo profilo, avendo il ricorso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni della allora Capogruppo dell'originario intermediario, posta poi in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, varrebbe quanto sancito dall'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), che a suo dire stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione di 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 due banche ora in LCA: tali esclusioni, secondo il resistente, sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate dalla Capogruppo, quale l'odierno originario convenuto. 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. La Banca afferma poi, a sostegno della propria tesi, che il Contratto di Ritransferimento e relativo Addendum, nonché il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione, ribadiscono le previsioni già contenute nel Contratto di Cessione, il che sarebbe stato poi ulteriormente supportato dal tenore del

provvedimento autorizzativo della complessiva operazione di cui al d.l. n. 99/2017, assunto dalla Commissione U.E., con l'effetto che una interpretazione di segno diverso si porrebbe in aperto contrasto con il dato letterale del provvedimento autorizzativo medesimo. Per tutte le ragioni sopra richiamate, l'Intermediario chiede di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

3. Parte Ricorrente ha ritenuto di controreplicare e, se nel merito ha ribadito quanto sostenuto già in sede di ricorso, rileva poi l'infondatezza dell'avversa eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività del reclamo (*“il reclamo degli odierni ricorrenti è stato inviato alla banca resistente con raccomandata a.r. il 20/10/2017 [...] e... il ricorso è stato trasmesso [...] e protocollato in data 26/10/2018 [...] ne deriva che a tale data l'anno non era ancora spirato”*) e contesta la documentazione relativa agli accordi contrattuali di cessione allegata alle deduzioni in quanto parziale.

4. L'Intermediario ha replicato argomentando e sostenendo tutto quanto già rappresentato in sede deduttiva e insiste, pertanto, per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

1. Infondata è da ritenersi l'eccezione di tardività del reclamo rispetto al ricorso in quanto, come da evidenze documentali in atti, il reclamo è stato ricevuto dall'Intermediario in data 27 ottobre 2017, ed il ricorso è stato proposto e protocollato in data 26 ottobre 2018, quindi entro il limite temporale di un anno tra la data del reclamo e la data di proposizione del ricorso.

2. Destituita di fondamento è anche l'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 odierno resistente 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 di Parte 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 di Parte Ricorrente, in relazione all'operatività sopra specificata. Parte Ricorrente va, pertanto, risarcita del danno occorso; danno che va quantificato in misura pari alla somma investita di € 3.600,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 90,00) e maggiorata degli interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo. Nulla, invece, può essere riconosciuto a titolo di rimborso dei costi correlati all'assistenza stragiudiziale prestata dal procuratore, in quanto dette spese non possono essere qualificate come danno “*conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario*” e, pertanto, escluse dal novero di danni deducibili avanti l'Arbitro, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Regolamento concernente l'ACF (adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016).*

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di € 3.690,00, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali 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