



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2507 del 28 aprile 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Prof. Avv. R. Di Raimo – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 9 marzo 2020, in relazione al ricorso n. 3340, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente lamenta la violazione da parte dell'Intermediario dei cui servizi d'investimento al tempo si avvaleva, poi incorporato dall'odierno resistente, degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione del servizio di consulenza con riferimento all'acquisto di n. 250 azioni, in data 11 luglio 2013, per un controvalore pari a € 10.187,50, emesse dall'allora capogruppo dell'Intermediario medesimo. Ciò in quanto tale operazione sarebbe stata posta in essere in mancanza di adeguate informazioni

sulla natura e sui rischi propri dei titoli di che trattasi, anche con riferimento alla loro situazione di illiquidità e alla situazione di conflitto di interessi di controparte. Più in particolare, egli precisa che l'Intermediario, al tempo dei fatti, *“fornì ampie assicurazioni [...] in merito alla solidità del titolo [della Vecchia Capogruppo] nonché della redditività dell'investimento, minimizzando l'eventualità del rischio di perdita del capitale investito e non fornendo alcuna delucidazione in merito [all'acquisto]”*, né rispettando le indicazioni di cui alla Comunicazione Consob sui prodotti illiquidi del marzo 2009. Quanto al suo profilo personale, il Ricorrente tiene a precisare di essere in possesso della sola licenza della scuola dell'obbligo e sottolinea, tra l'altro, la *“circostanza... che la scheda personale... risulta essere non veritiera, contraddittoria e costruita ad arte dai funzionari preposti, poiché non corrispondente alla reale situazione del ricorrente e volta solo a giustificare l'intento e le capacità di comprensione del [Ricorrente] quanto a investimenti connotati da altissimo rischio di perdita totale del capitale”*. Inoltre, la profilatura MiFID sarebbe stata *“effettuata senza che fossero state realmente accertate e verificate le conoscenze e le concrete aspettative del cliente in merito al settore degli investimenti finanziari”*. Pertanto, conclusivamente egli adisce l'ACF onde *“accertare e dichiarare la responsabilità [dell'Intermediario] per violazione degli obblighi di diligenza e correttezza nella prestazione del servizio di intermediazione finanziaria e per l'inadempimento agli obblighi di corretta informazione sulle caratteristiche degli investimenti compiuti, nello specifico sulla illiquidità delle azioni acquistate dal ricorrente, tanto in violazione degli artt. 21 e 23 e ss. TUF, per quanto in essi disposto; per l'effetto, dichiarare la nullità, e quindi la conseguenziale risoluzione, dei contratti con i quali [il Ricorrente] ha posto in essere l'acquisto delle predette azioni per le motivazioni di diritto innanzi espresse; dichiarare [l'Intermediario] tenuta a corrispondere [al Ricorrente], per le azioni meglio descritte in narrativa, a titolo di risarcimento del danno per violazione degli obblighi di diligenza e correttezza nella prestazione del servizio, la complessiva somma di € 10.187,50 (pari alla somma corrisposta per l'acquisto di n. 250 [Azioni], oltre rivalutazione monetaria e interessi legali”*.

2. In sede deduttiva il convenuto si è limitato ad evidenziare che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora capogruppo dell'intermediario – soggetto capogruppo poi posto in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 – per il che egli richiama la previsione dell'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), laddove stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione delle responsabilità inerenti fattispecie quale quella in esame, sottolineando altresì che le operazioni di commercializzazione dei titoli di che trattasi sono state poste in essere dalla banca poi incorporata dall'odierno resistente 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 Ritrasferimento (Art. 6 del Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni precisa che nella nozione di Contenziosi Passivi “*che coinvolgono o che coinvolgeranno Banca Nuova 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*”, 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, il che sarebbe stato poi ulteriormente avvalorato dal provvedimento autorizzativo assunto in ambito U.E. Per tutte le ragioni sopra esposte l'Intermediario chiede di dichiarare l'inammissibilità del ricorso, mentre nulla è detto con riguardo al merito dei fatti occorsi.

3. Parte Ricorrente – oltre a ribadire argomentazioni già svolte – quanto all'unica eccezione formulata da controparte rileva, richiamando conformi decisioni di questo Collegio, che trattasi di questione interpretativa già a suo avviso risolta, proprio ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b), del decreto sopra

richiamato, nel senso invece della ammissibilità di pretese siffatte, ritenendo poi di precisare che il ricorso odierno verte sul risarcimento del danno dovuto a causa dell'attività scorretta posta in essere dall'intermediario che aveva operato a suo tempo.

4. L'Intermediario si è, per parte sua, riportato a quanto già argomentato.

DIRITTO

I. Non può essere accolta 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 proposta 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 del Ricorrente, considerato altresì che le evidenze complessivamente disponibili in atti avvalorano la ricostruzione dei fatti dal medesimo addotta. Il Ricorrente va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che va quantificato in misura pari alla somma

complessivamente investita di € 10.187,50. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 244,50) 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 € 10.432,00, comprensiva di rivalutazione monetaria, 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