



Decisione n. 1180 del 6 dicembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro
Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 31 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2338, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione

FATTO

I. La Società Ricorrente, nella persona del suo rappresentante legale, rappresenta di aver acceso presso l'Intermediario un rapporto di deposito titoli in data 19 settembre 2008, con lo “scopo di investimento in azioni” emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente (di seguito “la Vecchia Capogruppo”), “presso e per il tramite di attività di intermediazione finanziaria esercitata [dall'odierno Intermediario]”. In merito all'operatività poi posta in essere, la Società Ricorrente lamenta la violazione da parte dell'Intermediario

delle norme in tema di adeguatezza e degli obblighi informativi, nonché di diligenza, correttezza e trasparenza previsti per la prestazione dei servizi di investimento, per effetto del che adisce l'ACF chiedendo *“di provvedere alla immediata e integrale refusione delle somme investite”*, quantificate in € 100.000,00.

2. L'Intermediario, in sede deduttiva, ha innanzitutto eccepito l'irricevibilità del ricorso, in ragione dell'*“assoluta genericità delle doglianze presentate dalla controparte, peraltro non assistite da alcuna prova a supporto”*, e ha altresì dedotto l'inammissibilità sopravvenuta del ricorso nei confronti dell'Intermediario, avendo lo stesso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero quindi da imputarsi gli eventuali addebiti accertati in questa sede e ciò per effetto del disposto di cui all'art. 3, primo comma, del predetto decreto, laddove prevede 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”* al soggetto individuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo. Parte convenuta ha proseguito rammentando che il cessionario è stato individuato in una banca terza con cui la Vecchia Capogruppo ha stipulato, in data 26 giugno 2017, il contratto di cessione nell'ambito del quale è stato previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione dell'allora capogruppo dell'odierno Intermediario in quanto *asset* compreso nell'*“Insieme Aggregato”* e che, ai fini della corretta individuazione del perimetro oggetto di cessione il medesimo d.l. n. 99/2017 opererebbe un rinvio al contratto di cessione (art. 2, comma 1, lett. c), ai sensi del quale *“i commissari liquidatori procedono alla cessione di cui all'articolo 3 in conformità all'offerta vincolante formulata dal cessionario individuato ai sensi dell'articolo 3, comma 3”*, per effetto del che, dal perimetro della cessione sarebbero, a detta della Resistente, escluse le responsabilità inerenti alla fattispecie oggetto del presente ricorso nonché le passività potenziali in capo alla Resistente, posto che 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*”. Oltre ciò, la Banca ha tenuto a 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. Nulla, invece, è stato contestato quanto al merito dei fatti ascritti.

DIRITTO

I. Va rilevata, anzitutto, l’infondatezza dell’eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dall’Intermediario, a motivo di una sua asserita genericità. Al riguardo, si rileva che l’oggetto delle contestazioni di parte attorea e, dunque, il *thema decidendum* del presente procedimento risulta ad avviso di questo Collegio delineato in modo idoneo e tale da consentire un’adeguata comprensione dei fatti violativi ascritti a controparte, oltre che del relativo *petitum*.

Parimenti infondata è l’eccezione inammissibilità del ricorso, a motivo di una sopravvenuta carenza di legittimazione passiva del Resistente, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017. Trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati e che si confermano in questa sede: “*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).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, consta che il convenuto non ha 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, decisione n. 348 e 349 del 22 marzo 2018).

Nel merito della controversia sebbene ciò appaia già di per sé sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze sollevate da parte Ricorrente, le stesse risultano comunque avvalorate dalle evidenze in atti, entro i termini di seguito rappresentati.

La documentazione versata in atti dà evidenza dell'acquisto di n. 400 azioni dell'allora Capogruppo dell'Intermediario, per un controvalore pari a € 14.200,00 (oltre commissioni per € 10,49) e della sottoscrizione di obbligazioni subordinate, anch'esse emesse dalla Vecchia Capogruppo, per un controvalore pari a € 85.000,00 con un rateo di interessi pari a € 181,81.

Orbene, è noto, infatti, che ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli intermediari sono obbligati ad agire con diligenza, correttezza e trasparenza per soddisfare al meglio gli interessi dei clienti, nonché preservare l'integrità dei mercati; inoltre, essi sono tenuti ad acquisire le informazioni necessarie per poter operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, il che presuppone la messa a disposizione dell'investitore di un *set* informativo parametrato al suo profilo effettivo. Ma, nel caso di specie, nella documentazione in atti non si rinviene alcun riferimento

specifico in ordine all'avvenuta rappresentazione dei rischi connessi con l'indicata operatività, né ulteriori elementi che possano essere valorizzati in senso esimente. Sulla base di quanto sopra rilevato, assorbente di ogni altro profilo violativo, e alla luce della previsione di cui all'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF, il Collegio ritiene conclusivamente accertata la responsabilità, sotto il profilo risarcitorio del danno occorso, dell'Intermediario e, tuttavia, entro i limiti di seguito indicati.

3. In sede di quantificazione del danno occorso, non può non essere rilevato, infatti, che le obbligazioni convertibili per cui è controversia risultano essere state integralmente rimborsate nei tempi predefiniti (entro il 15 dicembre 2014), in cinque rate di ammortamento, con l'effetto che esse vanno scomputato dal *quantum* risarcitorio riconoscibile in questa sede che va, dunque, quantificato in € 14.210,49, vale a dire in misura pari all'investimento effettuato in azioni emesse dall'allora Capogruppo dell'odierno Resistente (operazione effettuata in data 29 dicembre 2008). La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dell'investimento alla data della decisione (per € 1.704,00) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Società Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 15.914,49 comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data della decisione fino 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 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