



Decisione n. 2279 del 25 febbraio 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. F. De Santis – Membro supplente
Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Marilena Rispoli Farina

nella seduta del 20 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3402, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente fa presente di aver sottoscritto, tra il 2010 e il 2013, azioni emesse dalla banca al tempo controllante l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, poi incorporata dall'odierno resistente, per un investimento complessivo pari a 75.715,00. In merito ella lamenta *“la violazione del dovere delle banca di corretta raccolta delle informazioni mediante il questionario MiFID_(art. 21 TUF)”*. In particolare, rileva come dall'analisi del questionario MiFID emerga la non adeguatezza di tale operatività rispetto al suo profilo, *“considerati i precedenti investimenti, la sua competenza in strumenti finanziari, l'età e lo status di pensionato...”* Rappresenta, altresì, la mancanza di idonea

documentazione relativa agli acquisti delle azioni di che trattasi, risultando assente la *“Delibera del consiglio di amministrazione con cui la parte istante viene ammessa a socio”*, con conseguente violazione dell’art. 2528 c.c., nonché *“le lacune e la contraddittorietà rispetto alla verifica di adeguatezza/appropriatezza delle specifiche operazioni di investimento poste in essere”* e *“la violazione da parte dell’intermediario della regola di diversificazione del portafoglio”*, integralmente investito negli strumenti finanziari di che trattasi. La Ricorrente si duole, inoltre, per il mancato rispetto da parte della Resistente degli obblighi imposti dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2009 in materia di di strumenti finanziari illiquidi. Pertanto, conclusivamente, ella adisce l’ACF onde sentir *“dichiarare la nullità e/o l’illegittimità e/o la risoluzione per inadempimento sia del “contratto disciplinante il servizio di collocamento e negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini per conto dei clienti, ricezione e trasmissione di ordini mediazione e consulenza” nonché di tutti i singoli contratti di acquisto dei titoli illiquidi [...]; dichiarare e dare atto che [l’Intermediario] nell’attività di collocamento e vendita dei titoli per cui è causa ha violato una molteplicità di norme imperative ed obblighi in materia di intermediazione finanziaria (art. 21 TUF, com. consob n. 9019104/2009, art. 39, 40, 41, 42 Regolamento Consob n. 16190/2007) nonché i principi generali di diligenza, correttezza e buona fede che regolano i rapporti contrattuali. Per l’effetto, ed in entrambi i casi, condannare l’intermediario [...] alla restituzione degli importi investiti, nonché al risarcimento di tutti i conseguenti danni patrimoniali subiti, nonché alla rifusione delle spese a vario titolo sostenute e meglio specificate in narrativa, ed a quant’altro previsto dalla legge, nella misura [...] di € 30.042,00 o di quello che sarà ritenuto congruo oltre interessi e rivalutazione monetaria dal giorno del sinistro fino all’effettivo soddisfo”*.

2. La Banca ricostruisce anzitutto, in sede deduttiva, l’operatività di che trattasi in modo coincidente con quanto rappresentato dalla Ricorrente, rilevando poi che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell’allora capogruppo dell’intermediario poi incorporato dall’odierno resistente; capogruppo poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, comma 1, ha stabilito 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”*, poi individuato in

un soggetto terzo con cui la capogruppo in l.c.a.. ha stipulato, in data 26 giugno 2017, apposito contratto di cessione nell'ambito del quale è stato previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione dell'allora capogruppo in quanto *asset* compreso nell'“*Insieme Aggregato*”. Dal perimetro della cessione, tuttavia, sarebbero, a detta della Banca resistente, rimaste escluse responsabilità inerenti alla fattispecie oggetto del presente ricorso: ciò si ricaverebbe dal tenore letterale dell'art. 3.1.4, lett. b (iv), del contratto di cessione, in linea con l'art. 3, comma 1, lett. b, del predetto decreto. Le suddette esclusioni riguarderebbero anche le passività potenziali in capo alla Resistente in quanto 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*”. Tale previsione contrattuale sarebbe in linea con l'art. 4, commi 4 e 7, 4 del d.l. n. 99/2017 che consente la restituzione/retrocessione alle banche in lca di “*attività, passività o rapporti... di società appartenenti ai gruppi bancari delle Banche... con piena liberazione del cessionario retrocedente anche nei confronti dei creditori e dei terzi*”. Oltre ciò, Parte resistente ha ritenuto di 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. Ha, quindi, concluso affermando che le contestazioni rientrerebbero nell'ambito di competenza di quest'ultima, con conseguente inammissibilità dell'odierno ricorso. L'Intermediario non ha svolto argomentazioni deduttive sul merito dei fatti occorsi.

3. La Ricorrente – oltre a ribadire argomentazioni già svolte – quanto all'unica eccezione formulata da controparte rileva, richiamando anche decisioni di questo Collegio di segno opposto, che ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b), del decreto sopra richiamato restano “*in ogni caso esclusi dalla cessione i debiti delle Banche [tra cui l'allora Capogruppo] nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse*”. La richiamata disposizione “*testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in Liquidazione Coatta Amministrativa,*

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”.

4. L'Intermediario, per parte sua, non ha ritenuto di produrre repliche finali. **DIRITTO.**

5. Infondata è da ritenersi 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 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 la 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.

6. Nel merito della controversia, parte resistente non ha come detto introdotto argomentazioni difensive, con ciò assumendo rilevanza il principio processualciviltistico 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 della Ricorrente che, peraltro, risultano avvalorate dalle evidenze disponibili in atti. Deve, quindi, ritenersi provato 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 medesima Ricorrente va, pertanto, risarcita del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta da parte attorea e non revocata in dubbio dall’Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 75.662,50. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 5.881,98) e maggiorata degli interessi legali 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 rivalutata di € 81.544,48, su

cui sono dovuti gli 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 € 500,00, 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