



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2211 del 5 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

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

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 16 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3044, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente si duole per l'inadempimento da parte dell'Intermediario degli obblighi in materia di prestazione di servizi d'investimento, con riferimento alle operazioni d'acquisto poste in essere nel 2014 in regime di consulenza, aventi ad oggetto azioni emesse dalla banca a quell'epoca controllante l'Intermediario medesimo, poi sottoposta a liquidazione coatta amministrativa ex d.l. n. 99/2017. In particolare, i Ricorrenti deducono di essere stati indotti ad acquistare i titoli azionari di che trattasi da consulenti finanziari dell'Intermediario, poi incorporato

nell'odierno resistente, in data 14 maggio 2014, allorquando ciascuno dei coniugi acquistava, a seguito di riparto, n. 60 azioni per un esborso pro-capite pari a € 3.750,00. In data 12 settembre 2014, poi, venivano sottoscritte ulteriori n. 40 azioni ordinarie, per un importo pari a € 2.500,00. In merito a tale operatività, i Ricorrenti lamentano irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento sotto il profilo del puntuale adempimento degli obblighi informativi, avendo l'Intermediario omesso di fornire informazioni veritiere sulla situazione economico-patrimoniale dell'emittente, né manifestata la situazione di conflitto di interessi. Essi contestano, inoltre, la mancata informativa ricevuta in ordine alla natura illiquida dei prodotti finanziari, in violazione della Comunicazione Consob n. 90191024 del 2 marzo 2009. Contestano, ancora, i contenuti della valutazione di adeguatezza condotta dall'Intermediario, stante il profilo soggettivo dei Ricorrenti medesimi. Pertanto, conclusivamente, Parte Ricorrente adisce l'ACF per: *“in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto quadro di deposito titoli e per la prestazione dei servizi di investimento [...] con conseguente nullità degli investimenti in lite per violazione di norme imperative da parte [dell'Emittente] 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 21/03/2009 e art. 1418 c.c.; in via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale da parte [dell'Emittente] e comunque la violazione degli 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 21/03/2009 nell'esecuzione del contratto di negoziazione/collocamento [...] e risolvere il contratto quadro e tutte le operazioni di investimento in lite; conseguentemente ed in ogni caso, condannare [l'Intermediario] alla restituzione delle somme investite, per € 6.250,00 per ciascun investitore, pari a complessivi € 12.500,00 (salvo errori o omissioni di calcolo) ovvero al risarcimento del danno subito, quantificato nel medesimo importo, in ogni caso oltre 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 da stabilirsi equitativamente”*.

2. L'Intermediario si è costituito, limitandosi tuttavia ad eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva, per il fatto che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora banca capogruppo dell'originario convenuto, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, comma 1, lettera b, stabilirebbe l'esplicita esclusione dal perimetro oggetto della cessione di responsabilità inerenti 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 poste in lca ai sensi del medesimo decreto legge; esclusione che, secondo il resistente, riguarderebbe anche l'operatività dei soggetti controllati dall'allora Capogruppo. L'intermediario aggiunge 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, a sostegno della propria tesi esponendo anche i contenuti di talune previsioni del relativo contratto di cessione. Per effetto di ciò, l'Intermediario chiede conclusivamente di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

3. Parte Ricorrente ha replicato ribadendo nel merito quanto sostenuto già in sede di ricorso e, quanto all'eccepita carenza di legittimazione passiva, richiamando gli orientamenti fatti propri da questo Arbitro, condivisi anche dalla recente giurisprudenza di merito.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

DIRITTO

1. L'eccepito difetto di legittimazione passiva sollevata dall'odierno Resistente non può ritenersi fondato, in merito al che può essere in questa sede richiamato l'orientamento già fatto proprio da questo Collegio, nei termini di seguito riproposti: *“trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati: “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). (Decisione n. 1938 del 23 ottobre 2018).

2. Nel merito la domanda è fondata.

Va, anzitutto, osservato che essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente nell'eccezione del proprio difetto di legittimazione passiva, egli 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 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 5 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).

Quanto al merito, premesso che la domanda di nullità non può essere accolta - essendo essa fondata sulle contestate violazioni di obblighi di natura comportamentali che, in quanto tali, non possono sostanziare fattispecie siffatte - né si rinvergono i presupposti per la risoluzione degli ordini (*"anche ove l'inadempimento agli obblighi concernenti la prestazione del servizio di investimento dovesse ritenersi sussistente, esso non potrebbe costituire una causa*

di risoluzione dei singoli contratti di acquisto degli strumenti finanziari. Ciò in quanto, come già affermato dal Collegio (cfr. Decisione n. 138 del 5 dicembre 2017, n. 150 del 13 dicembre 2017), gli inadempimenti del resistente agli obblighi di informazione del cliente, così come l'inadempimento all'obbligo di valutazione della coerenza delle operazioni di volta in volta eseguite con il suo profilo di rischio, sebbene condizionino la scelta di investimento del cliente si collocano, tuttavia, in un momento antecedente alle singole operazioni di acquisto, e dunque non possono operare come causa di risoluzione delle stesse ai sensi dell'art. 1453 c.c., tale rimedio presupponendo che l'inadempimento che vi dà causa inerisca direttamente al rapporto contrattuale che si vorrebbe risolvere, e non a un rapporto diverso, ancorché a esso in un certo senso presupposto", decisione n. 1712 del luglio 2019), il ricorso può essere accolto sotto il profilo risarcitorio in quanto dalla documentazione in atti non emerge alcun elemento, anche solo indiziario, che revochi in dubbio la prospettazione dei fatti proposta da Parte Ricorrente. Pertanto, ciascuno dei due Ricorrenti ha diritto al risarcimento del danno occorso in misura pari al controvalore investito (€ 6.250,00), da rivalutarsi fino alla data della presente decisione per € 148,75, maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere in favore di Parte Ricorrente la complessiva somma di € 12.797,50 (€ 6.398,75 cadauno), 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