



Decisione n. 2233 del 13 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai signori

Dott. G.E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. M. de Mari

nella seduta del 4 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3116, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia portata alla cognizione del Collegio attiene al non corretto adempimento, da parte dell'Intermediario, degli obblighi informativi, anche con riguardo al profilo della natura illiquida degli strumenti finanziari, nonché la mancata rilevazione della inadeguatezza degli investimenti. Le operazioni controverse coinvolgono valutazioni attinenti all'ammissibilità del ricorso. Questi i fatti essenziali oggetto del procedimento.

2. Il ricorrente – dopo aver presentato reclamo all’intermediario, in data 8 giugno 2018, dall’esito a suo avviso insoddisfacente – si è rivolto all’Arbitro per le Controversie Finanziarie.

L’istante, “*soggetto di modesta cultura, avendo lo stesso il mero titolo di terza elementare*”, titolare dal 2012 di un rapporto bancario cointestato con la coniuge, dichiara di aver sottoscritto, in data 15/11/2012, 18/09/2013, e 28/07/2014, su proposta dell’Intermediario, n. 1.200 azioni (le “azioni”) della controllante, all’epoca dei fatti, dell’intermediario medesimo, per un controvalore complessivo di euro 47.700,00. In particolare in data 15 novembre 2012 venivano acquistate azioni, per un controvalore pari a euro 20.125; il 18 settembre 2013, per euro 20.375; in data 2 luglio 2014, per un controvalore di euro 4.500, esercitando il diritto di opzione, nonché ulteriori 75 rimaste inoprate, per euro 2.700.

Le operazioni venivano proposte dal funzionario della Banca “*dietro la promessa e le rassicurazioni che trattavasi di prudenti e convenienti investimenti, che non comportavano particolari rischi economico-finanziari e che, soprattutto, non avrebbero comportato il depauperamento del capitale investito, costituente il risparmio di una vita di lavoro [...]*”.

A fronte dei fatti sopra rappresentati il ricorrente ha lamentato la violazione degli obblighi comportamentali e informativi gravanti sull’Intermediario con riguardo: 1) all’omessa informativa sul grado di rischio connesso allo strumento finanziario oggetto di investimento. Il ricorrente sottolinea, in proposito, come l’Intermediario abbia omesso di fornire la documentazione informativa relativa allo strumento finanziario, convincendolo, in occasione di tutte e tre le operazioni, ad acquistare le azioni omettendo “*i dovuti avvisi sulle gravi condizioni economiche e patrimoniali in cui versava al momento della vendita la società negoziatrice nonché [le informazioni sulla] [...] illiquidità dei titoli venduti*”; 2) al dovere di rilevare l’inadeguatezza dell’investimento. Al riguardo, il ricorrente evidenzia che i titoli venduti per le loro caratteristiche risultavano inadeguati al suo profilo di rischio, “*qualificato come basso*”.

A fronte di ciò il ricorrente formula la conclusiva richiesta di “*restituzione della somma di euro 47.700,00, costituente il capitale investito, oltre interessi e*

rivalutazione economica dalla prima domanda di restituzione”; chiede, inoltre, all’ACF di valutare “*anche l’eventuale diritto al risarcimento dei danni patiti a causa della indisponibilità di detta somma*”.

3. L’intermediario resistente ha formulato deduzioni difensive. Nelle deduzioni ha eccepito l’inammissibilità del ricorso giacché avente a oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse, all’epoca dei fatti, dalla controllante posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del D.L. n. 99/2017. Alla luce delle previsioni di tale D.L. e dei contenuti sia del “*Contratto di cessione di azienda*”, sottoscritto il 26 giugno 2017 tra le parti, sia dei successivi atti contrattuali intercorsi, solo alla banca controllante ora in l.c.a. sarebbero imputabili eventuali comportamenti violativi tenuti dall’intermediario convenuto, al tempo controllato. Tali atti negoziali confermerebbero le previsioni già contenute nel contratto di cessione e, segnatamente, l’estraneità del resistente al cd. Contenzioso Passivo. L’inclusione del contenzioso in questione nel perimetro della cessione sarebbe, inoltre in contrasto con le specifiche condizioni a cui la Commissione Europea, ad avviso dell’Intermediario, ha subordinato l’autorizzazione alla concessione di aiuti di Stato in relazione all’operazione di che trattasi. La Banca ha, infine, richiamato un’ordinanza del 2018 di un giudice di merito, che si è espresso nei termini sopra richiamati.

Nel merito l’Intermediario si è limitato a richiamare la pretesa avanzata dal ricorrente, ovvero la richiesta di restituzione della somma investita, dallo stesso quantificata in € 47.700,00 senza contestarla.

4. Nelle proprie deduzioni integrative, il ricorrente, nel richiamare integralmente quanto esposto nell’atto introduttivo, ha replicato all’eccezione d’inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva formulata da parte resistente, sostenendone l’infondatezza in quanto, come affermato anche dalla giurisprudenza di merito, il perimetro delle passività escluse dalla cessione non ricomprenderebbe quelle delle controllate della banca posta in liquidazione, poiché si tratterebbe di autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta né pende alcuna procedura e che quindi sono legittimati passivamente rispetto alle domande fondate sulla violazione della disciplina regolante l’intermediazione finanziaria.

5. L'Intermediario non si è avvalso della facoltà di presentare repliche alle deduzioni integrative del ricorrente.

DIRITTO

I. Prima di esaminare il merito del contenzioso, è necessario dare conto del profilo sollevato attraverso l'eccezione di inammissibilità prospettata dall'Intermediario interveniente, secondo il quale le vicende che hanno interessato la banca che controllava il resistente all'epoca dei fatti – e che aveva emesso le azioni oggetto della presente controversia – comportano che il resistente dovrebbe considerarsi ormai “estraneo” al presente procedimento, perché gli eventuali debiti che fossero accertati in relazione alle operazioni di commercializzazione di quelle azioni non sarebbero stati interessati dall'operazione di cessione eseguita in favore dell'interveniente, ma sarebbero rimasti in capo alla banca precedente controllante. L'assunto non può essere condiviso.

Decisiva risulta la considerazione – già espressa da questo Collegio nelle Decisioni nn. 106, 111 e 112 del 16 novembre 2017 e da ultimo nelle Decisioni nn. 2075 del 6 dicembre 2019 e 2069 del 5 dicembre 2019 – che è vero 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 che è parimenti vero che, nel quadro di questa disciplina in deroga, il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. in relazione alle operazioni di commercializzazione delle proprie azioni 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, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura.

Insomma, quel che si intende dire è che l'intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale, né i suoi *asset* hanno mai formato oggetto di trasferimento ad alcuno; ciò che è stato trasferito è solo il controllo del resistente dalla banca in l.c.a. all'intermediario interveniente. Ma una tale cessione per definizione non incide né sul rapporto "processuale" – che resta tra ricorrente e resistente – né incide, e non può incidere, sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico del resistente per le vicende controverse, appunto perché l'art. 3, comma 1, lett. b), del predetto decreto legge non può testualmente riferirsi ad esse.

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 – e gravemente sospetta di incostituzionalità anche nell'ambito della riconosciuta discrezionalità del legislatore, non foss'altro che per la sua palese irragionevolezza – 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 dell'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 al capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto dell'acquisto. Il Collegio non può, pertanto, accogliere l'eccezione preliminare formulata dall'Intermediario.

2. Venendo al merito della controversia, ritiene il Collegio che la domanda del ricorrente debba essere accolta là dove fa valere la responsabilità del resistente per inadempimento agli obblighi riguardanti la prestazione dei servizi di investimento. Preme rilevare che la Banca resistente non ha ritenuto di introdurre argomentazioni difensive di merito e non ha, di conseguenza, assolto l'onere probatorio che su di essa incombeva per il principio di vicinanza alla prova, atteso che spetta all'intermediario la prova di avere osservato gli obblighi di condotta nei confronti degli investitori (art. 15, comma 2, del Regolamento ACF adottato con Delibera Consob n. 19602 del 4 maggio 2016, "Reg. ACF").

Risulta infatti agli atti che le doglianze sollevate da ricorrente nell'atto introduttivo del presente ricorso non sono state contestate.

Al riguardo si ritiene che, nell'ambito del procedimento di risoluzione stragiudiziale delle controversie finanziarie innanzi all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, possa trovare applicazione 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.

Si rileva che questo Collegio si è già pronunciato su casi analoghi, nei quali l'intermediario nelle proprie deduzioni difensive *"non ha formulato argomentazioni sui fatti occorsi e non ha, di conseguenza, né assolto l'onere probatorio che su di esso incombeva per il principio di cd. vicinanza alla prova (art. 15, comma 2, del Regolamento sull'ACF), né tanto meno revocato in dubbio le doglianze sollevate [dall'investitore], le cui affermazioni risultano pertanto incontestate"* (Decisione ACF del 16 gennaio 2018, n. 194). In tale caso il Collegio si è pronunciato nel senso che *"stante la documentazione in atti, non può dunque che ritenersi accertato che [l'operazione di investimento] sia avvenuta nei termini prospettati da parte ricorrente con l'effetto di doversi ritenere acclarato che l'odierno resistente abbia agito in violazione degli obblighi [di condotta] sullo stesso incumbenti"* (Decisione ACF n. 194 cit.).

In altra occasione il Collegio si è anche espresso statuendo la possibilità *"di applicare nel caso di specie 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 specificamente contestati dalla parte costituita” (Decisione ACF del 22 marzo 2018, n. 349). Nella medesima decisione il Collegio ha ritenuto, tra l’altro, tale ricostruzione “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 4, Regolamento ACF, 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” (Decisione n. 349/2018 cit.).

Il Collegio intende qui ribadire e confermare il proprio orientamento testé ricordato.

3. Al di là di tale considerazione, già di per sé assorbente del merito del ricorso, è da dirsi come, sulla base degli elementi comunque acquisiti al fascicolo, risultino precisi riscontri in merito all’avvenuta effettuazione degli investimenti. In particolare, in atti sono presenti: *i*) il preordine di acquisto di azioni datato 15 novembre 2012 (unitamente alla relativa “richiesta di acquisto” indirizzata al Consiglio di Amministrazione dell’Emittente), per un controvalore pari a euro 20.125; il preordine, del 18 settembre 2013, relativo all’acquisto di azioni per euro 20.375, entrambi sottoscritti dal Ricorrente; *iii*) il modulo di adesione all’offerta di azioni di nuova emissione da parte dell’Emittente, datato 2 luglio 2014, con cui il ricorrente ha sottoscritto 125 azioni, per un controvalore di euro 4.500, esercitando il diritto di opzione, nonché ulteriori 75 rimaste inoptate, per euro 2.700. In relazione a tale ultimo acquisto è presente in atti anche il preordine datato 28 luglio 2014. Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di

fondatezza delle doglianze del ricorrente; deve quindi ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento, con conseguente diritto del medesimo di vedersi risarcito del danno occorso; danno che va quantificato in misura corrispondente all'investimento complessivamente effettuato che, in base alle evidenze documentali disponibili in atti, risulta pari ad euro 47.700,00.

4. Preme infine al Collegio rilevare che il danno lamentato dal ricorrente è attuale e concreto. A tale riguardo, sulla base di un principio espresso da questo Collegio in decisioni relative a fattispecie analoghe (*cfr.*, tra le altre, Decisione n. 60 del 3 ottobre 2017), l'azzeramento del valore dei titoli, in considerazione della liquidazione coatta amministrativa della capogruppo emittente, è all'evidenza sufficiente a far ritenere sussistente il requisito di attualità del danno lamentato.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di euro 48.844,80, su cui sono dovuti gli 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 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

