



Decisione 2303 del 4 marzo 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. G. Guizzi - Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 29 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3363, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Parte Ricorrente rappresenta di aver acquistato, tra il 2012 e il 2014, per un controvalore complessivo investito pari a € 14.033,00, n. 100 titoli azionari e titoli obbligazionari convertibili emessi dalla banca, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, al tempo controllante l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva; quest'ultimo poi incorporato nell'odierno resistente. In proposito il Ricorrente si duole per non aver ricevuto l'informativa prescritta dalla normativa di settore e contesta, più in particolare, plurime irregolarità nella compilazione del suo questionario Mifid, da cui sarebbe derivata,

comunque, l'inadeguatezza di tali investimenti rispetto al suo profilo. Si duole, ancora, per l'eccessiva concentrazione del proprio portafoglio finanziario nei titoli per cui è causa e, pertanto, conclusivamente adisce l'ACF onde *“dichiarare la nullità e/o l'illegittimità e/o risoluzione 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, 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 e mediante il pagamento a favore del ricorrente dell'importo di euro 14.033,00 o di quello che sarà ritenuto congruo, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal giorno del sinistro fino all'effettivo soddisfo”*.

2. Il resistente rileva che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora capogruppo dell'intermediario, poi incorporato; capogruppo posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, comma 1, ha stabilito la cessione a terzi 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 nell'odierno resistente, con cui la capogruppo in l.c.a. ha stipulato, nel giugno 2017, apposito contratto di cessione nell'ambito del quale è stato previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione in allora detenuta dalla banca capogruppo in l.c.a. anche nell'intermediario che ha operato al tempo per l'odierno ricorrente, in quanto *asset* compreso nell'*“Insieme Aggregato”*. Dal perimetro della cessione

sarebbero, a detta della Banca resistente, rimaste tuttavia escluse responsabilità inerenti a fattispecie quale quella 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. In replica il Ricorrente – oltre a ribadire argomentazioni già svolte – quanto all'unica eccezione formulata da controparte ha richiamato le decisioni, di segno opposto, sul punto assunte da questo Collegio.

4. L'Intermediario, per parte sua, ha ritenuto di non controreplicare.

DIRITTO

I. 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'intermediario poi incorporato nell'odierno 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, bensì *“al più tale disciplina può 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”*(cfr. Decisione n. 1938 del 23/10/2019).

2. 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, stanti le evidenze disponibili in atti; deve, quindi, ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, 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. Il Ricorrente va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta da parte attorea e non contestata nel merito dall’Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 14.033,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 387,05) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 14.420,05, 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 € 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