



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 3072 del 5 novembre 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
Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. M. Rispoli Farina

nella seduta del 28 settembre 2020, in relazione al ricorso n. 4421, presentato dal sig. [REDACTED] in proprio e in qualità di coerede del sig. [REDACTED] (di seguito “parte Ricorrente”) e dalla sig.ra [REDACTED] [REDACTED] (di seguito “Coeredi”) nei confronti di [REDACTED] (di seguito “l’Intermediario”), in qualità di soggetto incorporante [REDACTED] (di seguito “la Banca Collocatrice”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento, da parte della Banca, degli obblighi inerenti la prestazione di un servizio di investimento sotto il profilo dell'omessa informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari e, in particolare, della loro natura illiquida, nonché della mancata rilevazione della inadeguatezza dell'investimento anche avuto riguardo alla non corretta profilatura dell'investitore.

Questi in sintesi i fatti del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 12 dicembre 2018, cui l'Intermediario ha dato riscontro con nota del 19 dicembre successivo in modo ritenuto insoddisfacente, parte Ricorrente, tramite l'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controverse Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il Ricorrente, che agisce in proprio e in qualità di coerede, unitamente ai propri congiunti, rappresenta che il proprio padre, poi deceduto, è stato indotto a sottoscrivere dall'Intermediario dei cui servizi di investimento al tempo si avvaleva, poi incorporato dall'odierno resistente, a sottoscrivere n. 168 azioni, per un controvalore complessivo pari a € 6.685,50, emesse dall'allora banca capogruppo dell'intermediario medesimo. Il Ricorrente, per parte sua, deduce di essere stato anch'egli direttamente indotto a sottoscrivere altre 300 azioni, per un controvalore complessivo pari a € 11.437,50, e n. 222 obbligazioni convertibili, per un importo pari a € 9.990,00.

In proposito, egli rappresenta di non ritenere anzitutto fondato il difetto di legittimazione passiva sollevato dall'Intermediario già in sede di risposta al suo reclamo. Nel merito egli lamenta plurime irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza, riguardo ai seguenti aspetti: (i) *“l'inadempimento degli obblighi di c.d. informazione attiva ex art. 21 t.u.f., lett. a) [e] artt. 31-32 Reg. Intermediari”* in quanto la Banca Collocatrice avrebbe omesso di fornire informazioni corrette, chiare e non fuorvianti sulla natura e sui rischi del prodotto proposto, segnatamente contravvenendo a quanto statuito in materia di illiquidi; (ii) *“l'inadempimento degli obblighi di c.d. informazione passiva, ex art. 21 lett. b), T.U.F. [e] art. 39-42 Reg. Intermediari”* in quanto la Banca Collocatrice non avrebbe correttamente

assolto ai doveri di corretta valutazione delle operazioni rispetto al profilo dell'investitore.

Pertanto, il Ricorrente adisce conclusivamente l'ACF per dichiarare l'Intermediario tenuto al risarcimento del danno occorso in misura pari a € 22.270,00 (salvo miglior quantificazione).

3. Il resistente, in qualità di incorporante l'intermediario collocatore, si è costituito nei termini indicati dal Regolamento, limitandosi a riassumere in fatto la prospettazione del Ricorrente ed eccependo, in diritto, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva, argomentando che, essendo le doglianze attinenti alla commercializzazione di azioni della ex Capogruppo del medesimo intermediario collocatore, posta poi in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, il credito risarcitorio di parte ricorrente sarebbe rimasto in capo a quest'ultima. A giudizio della Banca, ciò sarebbe conseguenza del combinato disposto del richiamato Decreto Legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa della vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della ex Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di detti strumenti finanziari, e del "*Contratto di cessione*" stipulato, in data 26 giugno 2017, tra la ex Capogruppo e lo stesso resistente, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono intendersi inclusi anche quelli che gli azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla ex Capogruppo quale, appunto, è il caso di specie. Al riguardo, nelle deduzioni difensive sono riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle banche ex dl n. 99/2017 e che hanno portato ad individuare l'odierno resistente come soggetto cessionario; vicende che hanno trovato esecuzione secondo le previsioni del citato D.L. n. 99/2017, nonché del "*Contratto di cessione*" e dei successivi atti contrattuali quali il 4 "*Contratto di Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni*" del 10 luglio 2017, l'Addendum al predetto Contratto di Ritransferimento e il "*Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione*", sottoscritto in data 17 gennaio 2018. La Banca

svolge, inoltre, un'ulteriore argomentazione derivante dalla lettura della versione pubblica dell'atto autorizzativo rilasciato dalla Commissione Europea, attestativo a suo dire di quanto sopra prospettato.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF. Il ricorrente replica all'eccepita carenza di legittimazione passiva del resistente ritenendola infondata in quanto non avvalorata dal quadro normativo di riferimento e, per il resto, richiama argomentazioni di tenore sostanzialmente analogo a quelle già formulate in sede di ricorso e reitera le sue domande.

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

DIRITTO

1. 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 procedura di 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 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.

2. Nel merito della controversia, parte resistente non ha come detto introdotto argomentazioni difensive, con ciò assumendo rilevanza il principio processualcivilistico 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.

La documentazione in atti, ad ogni buon conto, dà idoneo fondamento alle doglianze di parte attorea sotto il profilo risarcitorio, essendo attestativa dei dedotti inadempimenti informativi.

Parte Ricorrente va, pertanto, risarcita del danno occorso; danno che, stanti le evidenze disponibili in atti, va quantificato in misura pari alla somma che risulta complessivamente investita di € 28.113,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 601,07) e maggiorata degli interessi legali dalla data della decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 28.714,07, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della decisione 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