



Decisione n. 1000 del 26 ottobre 2018

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.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta dell'1 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2208, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di aver complessivamente acquistato, in ciò avvalendosi della prestazione dei servizi d'investimento dell'Intermediario odierno convenuto, n. 138 azioni emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante il Resistente (di seguito "la Banca Capogruppo"), mediante le seguenti tre operazioni: la prima, nel giugno 2014, con sottoscrizione di n. 75 azioni per un controvalore pari a € 4.687,50; la seconda, nel settembre 2014, con sottoscrizione di ulteriori n. 25 azioni per un controvalore di € 1.562,50; la

terza, nell'ottobre 2014, con l'acquisto di n. 38 azioni, per un controvalore di € 2.375,00. Aggiunge che, al tempo, tale forma di operatività sarebbe stata a lui prospettata, dal personale dipendente della Banca, quale investimento caratterizzato dalla *“solidità del titolo e l'inesistenza di rischi sul capitale investito”*.

Nell'agosto 2016, tuttavia, egli inoltrava reclamo all'Intermediario, poi reiterato nel settembre 2017, dolendosi per il fatto che l'operato di controparte non sarebbe stato improntato ai canoni di diligenza professionale, avuto riguardo, in particolare, alla valutazione di adeguatezza espressa a seguito del servizio di consulenza prestato, atteso che la stessa sarebbe da ritenere *“del tutto incoerente con la conoscenza ed esperienza del cliente risultante dal questionario MiFID predisposto...”*, per effetto del che l'Intermediario avrebbe agito *“in totale spregio delle norme di comportamento espressamente previste dalla normativa MiFID ed in violazione degli artt. 27-28-29-39-40-41-42 del Regolamento Consob 16190/07”*. Il Ricorrente, inoltre, ha allegato al proprio ricorso una *“Relazione di consulenza tecnica”*, in cui sono meglio illustrati gli obblighi informativi preventivi che l'Intermediario avrebbe disatteso e ha precisato, con riferimento all'operazione del settembre 2014, che la stessa non avrebbe dovuto essergli proposta in quanto l'aumento di capitale deliberato era rivolto espressamente ai *“Non soci”*, mentre egli era già all'epoca dei fatti azionista della ex Capogruppo.

Insoddisfatto del riscontro conclusivamente ricevuto in relazione ai suoi reclami, egli si è rivolto all'ACF chiedendo di essere ristorato del danno occorso in misura pari all'investimento effettuato e, dunque, per €8.625,00, oltre alle spese di assistenza legale e di consulenza tecnica.

2. Alla formulazione di deduzioni per parte Resistente ha provveduto, in qualità di *outsourcer*, la Banca che, in pendenza del presente procedimento, si è fatta acquirente, il 26 giugno 2017, della partecipazione di controllo dell'Intermediario medesimo e ha incorporato quest'ultimo, a seguito di fusione, a far data dal 7 aprile 2018. La Banca si è, tuttavia, limitata ad eccepire l'inammissibilità sopravvenuta dell'odierno ricorso, per avere esso ad oggetto

doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla Banca Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero, per effetto di ciò, imputabili eventuali comportamenti violativi accertati in queste sede. Nulla, invece, è stato eccepito con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta controversia.

3. Il Ricorrente, in replica alle deduzioni di controparte, oltre a ribadire nel merito quanto affermato in sede di ricorso, ha tenuto a replicare, con riguardo all'asserita sopravvenuta carenza di legittimazione passiva dell'odierno Resistente, evidenziando che la procedura di liquidazione coatta amministrativa non ha interessato l'Intermediario, atteso che quest'ultimo ha continuato ad operare *in bonis*.

4. L'Intermediario non ha formulato repliche finali.

DIRITTO

1. Va rilevata, anzitutto, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Intermediario, per effetto del varo del d.l. n. 99/2017. 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).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente, egli non ha dunque 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, infatti, 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 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).

3. A fronte delle argomentate doglianze di parte attorea, ciò appare già di per sé sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle stesse. Ma dall'esame dei documenti versati in atti emergono, comunque, idonei elementi confermativi in tal senso, laddove l'odierno Resistente in pratica rivendica il suo buon operato per il fatto di aver messo a disposizione del cliente, al tempo degli investimenti, la documentazione "di rito", tipica di operazioni di aumento di capitale (prospetto informativo), il che all'evidenza non può ritenersi soddisfacente degli obblighi informativi e comportamentali incombenti su un intermediario in sede di prestazione di servizi d'investimento nei confronti della propria clientela (v., in merito, più ampiamente e tra le tante, decisioni n. 35 del 4 agosto 2017; n. 111 del 16 novembre 2017; n. 147 del 14 dicembre 2017, n. 378 del 13 aprile 2018, a cui in questa sede si rinvia).

Lo stesso è a dirsi con riguardo alla mancata segnalazione dell'inadeguatezza degli investimenti raccomandati, atteso che, con riguardo a tale profilo, in assenza di documentazione idonea ad affermare e idoneamente verificare la correttezza del giudizio espresso dal convenuto, sussistono i presupposti per ritenere fondate le contestazioni di parte Ricorrente.

Con riferimento, infine, all'operazione di acquisto risultante conclusa tra privati ed avente ad oggetto n. 38 azioni, effettuata in data 22 ottobre 2014, si ritiene che anche per essa l'odierno convenuto abbia svolto un ruolo di "intermediazione attiva", atteso che la transazione oggetto delle doglianze di parte attorea, oltre ad essere stata posta in essere ad un prezzo (€ 62,50) coincidente con quello stabilito dall'assemblea dell'emittente, risulta conclusa tra clienti della stessa filiale dell'Intermediario e perfezionata tramite modulistica di quest'ultimo consistente in un modulo di trasferimento formalmente indirizzato al C.d.A dell'emittente ai fini dell'annotazione del trasferimento medesimo nel libro soci. Elementi, questi, che avvalorano, ad avviso di questo Collegio, quanto affermato dal Ricorrente in ordine al fatto che sia stata proprio l'odierno Resistente a proporre l'operazione e ad individuare in un proprio cliente il venditore del pacchetto azionario, così ponendosi come prestatore di servizi di investimento e, in quanto tale, tenuto ad osservare gli obblighi comportamentali e informativi previsti dalla disciplina di settore.

Pertanto e conclusivamente, per le ragioni suesposte, questo Collegio ritiene che in riferimento alle tre *tranches* di investimenti in contestazione, rispettivamente del 18 giugno 2014, del 10 settembre 2014 e del 22 ottobre 2014, l'intermediario abbia posto in essere plurimi comportamenti violativi, con ciò dovendosi affermare la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento del ricorso e della conseguente richiesta di ristoro, eccezion fatta per la componente riferita alle spese legali, in merito alle quali si rinvia a quanto questo Collegio ha già avuto modo di affermare in sede di vaglio di analoghe richieste (v. decisione n. 156 del 20 dicembre 2017).

4. Relativamente al *quantum*, il danno occorso va dunque determinato in misura pari alla somma complessivamente investita dal Ricorrente e, pertanto, a € 8.625,00, oltre a rivalutazione monetaria fino alla presente decisione (per € 190,57) e interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 8.815,57, comprensiva di rivalutazione monetaria fino alla presente decisione, oltre a interessi legali dalla data di quest'ultima e fino al soddisfo, fissando il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione stessa.

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