



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1026 del 31 ottobre 2018

## ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. A. Albanese - Membro supplente

Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. A. Albanese

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1873 dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### FATTO

*I.* Il Ricorrente, non ritenendo soddisfacente le risposte dell'Intermediario a vari reclami da lui inviati, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando che il 19 dicembre 2013 l'Intermediario avrebbe sottoscritto a suo nome 100 azioni della banca che all'epoca dei fatti ne era la Capogruppo, “*senza suo previo consenso*” e tramite accensione, anch'essa “*senza preventivo consenso*”, di un finanziamento non ipotecario concesso dalla medesima Capogruppo. In merito non era stato, però, consegnato né il contratto per la negoziazione in strumenti finanziari, né il contratto di apertura del dossier titoli.

Il Ricorrente prosegue rappresentando di aver, poi, sottoscritto il 25 luglio 2014 anche l'aumento di capitale della vecchia Capogruppo, acquistando complessivamente, sulla base dell'offerta in opzione e del diritto di prelazione sulle azioni inoplate, ulteriori 1.200 azioni, al prezzo unitario di 62,50 euro, per un controvalore totale di 75.000,00 euro. Tale investimento era stato, peraltro, effettuato a seguito di suggerimento dell'Intermediario, che presentava tali azioni come *“della specie più sicura”* e forniva rassicurazioni sulla *“possibilità di facile liquidazione delle stesse in un momento successivo ed a semplice sua richiesta e sull'inesistenza di rischi sul capitale da investire”*.

Il Ricorrente addebita a controparte, in tale contesto operativo, diverse irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza, riguardanti:

- i presidi in materia di prodotti illiquidi di cui alla comunicazione Consob n. 9019104, del 2 marzo 2009;
- le valutazioni di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni;
- gli obblighi di trasparenza ed informazione, anche con riferimento all'esistenza di conflitti di interesse.

In diritto, il Ricorrente contesta la carenza di legittimazione asserita dalla Nuova Capogruppo nella lettera di risposta al reclamo datata 21 dicembre 2017, sulla base di precedenti decisioni dell'ACF e di alcuni Tribunali di merito e sostenendo l'incostituzionalità e la contrarietà al Trattato UE di una simile lettura del D.L. 99/2017 e dei relativi contratti di cessione.

2. L'Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, presentatasi quale *Outsourcer*, cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa.

In fatto, l'Intermediario, così rappresentato, preliminarmente, riassume le doglianze del Ricorrente e riconosce che questi *“era titolare”* di n. 1.300 azioni della Vecchia Capogruppo, per un controvalore complessivo investito di 81.250,00 euro, pur senza specificare se il Ricorrente.

In diritto, l'Intermediario resiste al ricorso eccependone l'inammissibilità per difetto della propria legittimazione passiva, rilevando che il credito risarcitorio del Ricorrente risulterebbe in capo alla Vecchia Capogruppo in forza del decreto legge che ne disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla Vecchia Capogruppo alla Nuova Capogruppo, quale, appunto, è l'odierno Intermediario.

Nulla è argomentato con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta controversia.

3. Il Ricorrente, per il tramite del proprio difensore, ha proposto delle deduzioni integrative richiamando integralmente quanto già rilevato in sede di proposizione del ricorso e contestando con ulteriori argomenti l'asserita carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario.

## **DIRITTO**

1. L'eccezione addotta dal Resistente, relativa al proprio difetto di legittimazione passiva, deve ritenersi infondata, alla luce dell'orientamento consolidato di questo Collegio secondo cui il decreto legge n. 99/2017 delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in L.C.A., non occupandosi delle loro controllate.

2. Quanto al merito, il Ricorrente lamenta una molteplicità di violazioni relativamente agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza gravanti sull'Intermediario nella prestazione dei servizi di investimento e accessori con riguardo, in particolare, alla prestazione del servizio di collocamento e di consulenza in materia di investimenti e alla concessione di un finanziamento finalizzato alla sottoscrizione di azioni della Vecchia Capogruppo. Dalla documentazione agli atti risulta provato l'avvenuto acquisto di azioni della Vecchia Capogruppo da parte del Ricorrente, così come riconosciuta dallo stesso Intermediario. Sempre dalla documentazione allegata, non risulta viceversa che

sia stata fornita adeguata informazione in merito all'investimento. Il Ricorrente ha anche allegato un questionario Mifid dal quale emerge, tra l'altro, una classe di rischio C (con un valore massimo D) e un orizzonte temporale breve-medio (max 60 mesi) che, in quanto tale, appare non compatibile con la tipologia degli strumenti finanziari di che trattasi.

Del resto, le allegazioni del Ricorrente relative alle violazioni contestate non sono confutate dall'Intermediario, il quale ha deciso di non difendersi nel merito, così non assolvendo neanche all'onere impostogli dalla legge di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori, né l'adempimento di tali obblighi risulta dalla documentazione prodotta dal Ricorrente.

Sul punto si rileva che questo Collegio, con riguardo a vicende analoghe, ha già sancito la possibilità *“di applicare nel caso di specie il principio desumibile dall'art. 115, secondo comma, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione «i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita»”*. Inoltre, ha ritenuto 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 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”*.

3. Il Ricorrente chiede che il Collegio condanni l'Intermediario *“al pagamento di € 81.250,00, pari al controvalore delle azioni [della Vecchia Capogruppo] al tempo acquistate, oltre interessi e rivalutazione monetaria o la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia”*.

L'identificazione delle operazioni rilevanti ai fini della quantificazione del danno non è controversa tra le parti. Nelle proprie difese l'Intermediario ricostruisce, infatti, l'operatività in azioni riferita all'odierno Ricorrente nei termini da quest'ultimo rappresentati, così confermando dunque l'acquisto di n. 1.300 azioni della Vecchia Capogruppo, per un importo complessivo di € 81.250,00.

### **PQM**

Il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di € 83.050,00, comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali dalla data della presente 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 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 € 500,00, 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](http://www.acf.consob.it), sezione “Intermediari”.

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi