



Decisione n. 1071 del 9 novembre 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 del 15 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2466, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Il Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, in data 27 maggio 2014, n. 100 azioni emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente, per un controvalore complessivo pari a € 6.250,00 e deduce, a tal riguardo, di essere stato indotto dal direttore di filiale all'investimento di cui è causa in quanto "sicuro" e "vivamente consigliato onde permettergli di ottenere un finanziamento a tassi agevolati". Al momento di effettuare l'acquisto, tuttavia, l'Intermediario non avrebbe agito secondo i canoni di diligenza professionale, così violando gli obblighi informativi presidiati dall'art. 21 del T.U.F., posto che egli non avrebbe

ricevuto alcuna informativa in ordine ai rischi connessi con l'investimento *de quo*, con particolare riguardo alla natura illiquida del titolo acquistato e alla possibilità di una perdita integrale del capitale investito, lamentando altresì l'inadeguatezza del prodotto acquistato rispetto al proprio profilo di rischio, giacché egli (*operaio manifatturiero*) non possedeva la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all'operazione effettuata. Con altra specifica doglianza, poi, contesta all'Intermediario di non aver svolto alcun controllo in ordine all'adeguatezza e appropriatezza delle operazioni proposte, atteso che la scheda di adesione sarebbe stata da lui sottoscritta contestualmente al questionario MiFID, il cui contenuto risulta incongruo rispetto al proprio precedente profilo di rischio.

Inoltrato reclamo all'Intermediario nell'aprile 2018 e insoddisfatto del riscontro conclusivamente ricevuto, l'odierno Ricorrente si è rivolto all'ACF chiedendo di essere ristorato del danno occorso in misura pari all'investimento effettuato e, dunque, per € 6.250,00.

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 ad evidenziare che, con riguardo all'asserita sopravvenuta carenza di legittimazione passiva dell'odierno Resistente, in casi analoghi l'ACF si è già espresso nel senso del rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'Intermediario.

4. L'Intermediario, nelle proprie repliche finali, ha ribadito quanto già affermato in sede di deduzioni, richiamando giurisprudenza di merito secondo cui *“a seguito dell'entrata in vigore della succitata normativa (d.l. n. 99/2017), disciplinante la cessione dell'azienda, dei beni, dei diritti e dei rapporti giuridici non possa ravvisarsi la legittimazione passiva... – collocante sul mercato titoli riferibili... – da intendersi quale identificazione soggettiva tra la parte processuale nei confronti della quale è stata spiegata la domanda ed il soggetto titolare del diritto a cui il ricorrente ricollega la sua pretesa”* (Trib. Foggia, 16 maggio 2018).

## **DIRITTO**

*I.* 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).

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, atteso che dall'esame dei documenti versati in atti emergono elementi a tal fine corroboranti, non revocati in dubbio dalle risultanze disponibili in atti, non emergendo da esse il processo operativo posto in essere dal Resistente in sede di espressione del giudizio di adeguatezza/appropriatezza dell'investimento, né che sia stato messo a disposizione del cliente il *set* di informazioni circa le caratteristiche di tali strumenti finanziari, necessario per pervenire ad una consapevole scelta d'investimento

3. Per quanto riguarda la quantificazione del danno, esso è pari al valore dell'investimento (€ 6.250,00). Si tratta di un danno concreto ed attuale, in quanto le azioni di che trattasi – seppure ancora in possesso del Ricorrente – risultano oramai prive di valore, anche in considerazione del notorio stato di liquidazione coatta amministrativa a cui è stato sottoposto l'Intermediario, con azzeramento del valore delle azioni medesime. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data del singolo investimento alla data della decisione (per € 137,50) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di € 6.387,50 comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data della decisione fino 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi