



Decisione n. 1181 del 6 dicembre 2018

**ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Il Collegio  
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro  
Prof. Avv. M. de Mari – Membro supplente  
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 31 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2343, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I. I Ricorrenti rappresentano di aver sottoscritto, “in virtù dei consigli ricevuti dall’addetto titoli dell’[Intermediario]”, complessivamente n. 1.012 azioni e n. 223 obbligazioni convertibili emesse dalla banca all’epoca dei fatti controllante l’odierno Resistente (di seguito “la Vecchia Capogruppo”), per un controvalore complessivo che, in base alle evidenze in atti, risulta pari a € 50.292,00. Al riguardo, essi deducono che “la banca venditrice ha agito in totale mala fede, al solo scopo di «piazzare» presso i consumatori quanti più titoli possibile [emessi dalla ex Capogruppo] e garantire, altresì, il buon esito degli aumenti di capitale,*

*necessari per ripatrimonializzare la Banca”* lamentando, in particolare, la violazione da parte dell’Intermediario convenuto degli obblighi di condotta sullo stesso gravanti in attuazione della normativa di settore, specie sotto il profilo della mancata informazione circa le caratteristiche degli strumenti finanziari acquistati e relativamente all’effettuazione della valutazione di adeguatezza, per effetto del che essi conclusivamente adiscono l’ACF chiedendo *“la restituzione dell’importo investito, ovvero, in subordine, il risarcimento del danno subito pari a € 50.000,0”*, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sino al soddisfo.

2. L’Intermediario, in sede deduttiva, si è limitato ad eccepire l’inammissibilità sopravvenuta del ricorso nei confronti dell’Intermediario, avendo lo stesso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla Banca Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, alla quale sola sarebbero quindi da imputarsi gli eventuali debiti accertati. Nulla, invece, è stato contestato nel merito, essendosi solo precisato che *“la richiesta restitutoria formulata non tiene conto delle somme incassate negli anni a titolo di dividendi su azioni e cedole maturate su prestito obbligazionario convertibile”*.

3. I Ricorrenti, in replica alle deduzioni di controparte, oltre a ribadire nel merito quanto affermato in sede di ricorso, hanno tenuto ad evidenziare che il d.l. n. 99/2017 *“ha delineato testualmente il perimetro delle passività escluse, facendo unicamente riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in liquidazione coatta amministrativa [...] senza estenderlo a ricomprendere quelle delle loro controllate dell’epoca, quale è [l’] odierna resistente”* e che le disposizioni del d.l. *“in quanto norme eccezionali, non possono essere... interpretate in maniera estensiva, anche in considerazione del loro chiaro tenore letterale”*.

4. L’Intermediario non ha ritenuto di controreplicare.

## **DIRITTO**

1. Va rilevata, anzitutto, l’infondatezza dell’eccezione di inammissibilità sollevata dall’Intermediario, a motivo di una sopravvenuta carenza di legittimazione passiva del Resistente, 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 e che vengono anche in questa sede confermati: *“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, risultano non contestati 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; decisione n. 946 del 16 ottobre 2018; decisione n. 956 del 17 ottobre 2018).

Nel merito della controversia e per quel che specificatamente attiene alle contestazioni relative alla violazione degli obblighi comportamentali e informativi di parte Resistente, le stesse risultano avvalorate dalle evidenze in atti.

Con riferimento alle doglianze relative alla violazione degli obblighi informativi, dalla documentazione in atti si rileva la loro fondatezza, avendo in tale contesto particolare riguardo alla circostanza che risulta prestato il servizio di consulenza in relazione a tutte le operazioni d'investimento per cui è controversia, senza che tuttavia vi sia alcuna evidenza circa le modalità attraverso le quale esso si è estrinsecato. Ancora, risulta corroborato quanto sostenuto dai Ricorrenti in sede di ricorso, atteso che *“Il [Ricorrente], ex artigiano, è disoccupato da svariati anni, ha solo licenza elementare; la moglie, da sempre casalinga, ha solo la licenza media. Trattasi, dunque, di piccoli risparmiatori, aventi un profilo di rischio reale assolutamente basso, il cui unico interesse era quello di compiere un investimento sereno e tranquillo, in prodotti non rischiosi, in cui far confluire i loro risparmi e immediatamente liquidabili all'occorrenza”*. Profilo questo che non risulta essere stato tenuto in alcun conto dall'odierno Resistente.

Orbene, è noto, che ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli Intermediari sono obbligati ad agire con diligenza, correttezza e trasparenza per meglio soddisfare gli interessi dei propri clienti, nonché l'integrità del mercato; inoltre, gli stessi sono tenuti ad acquisire le informazioni necessarie per poter altresì operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, il che presuppone la messa a disposizione dell'investitore di un set informativo parametrato al suo profilo effettivo. Nel caso di specie, tuttavia, dalla documentazione in atti nessun riferimento specifico può rinvenirsi in tal senso, anzitutto in ordine ai rischi connessi all'investimento. Particolare rilievo, inoltre, occorre attribuire nel caso di specie a quanto previsto dalla comunicazione Consob del 2 marzo 2009, che fornisce orientamenti applicativi specifici agli intermediari in sede di distribuzione di strumenti finanziari illiquidi nei confronti della clientela al dettaglio, laddove raccomanda attenzione nell'adempimento puntuale degli obblighi preventivi di *disclosure*; adempimento che risulta del tutto disatteso nel caso di specie.

Sulla base di quanto sopra rilevato, assorbente di ogni altro profilo violativo, e alla luce della previsione di cui all'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF, il Collegio ritiene pertanto conclusivamente accertata la responsabilità, sotto il

profilo risarcitorio del danno occorso, dell'Intermediario con riguardo alle carenze informative e comportamentali all'atto degli investimenti di che trattasi.

3. Per quanto concerne la quantificazione del danno, come già sopra rilevato consta dalla documentazione in atti che la somma complessivamente investita dai Ricorrenti sia pari a € 50.292,00, da cui non risulta possibile detrarre somme eventualmente percepite a titolo di cedole/dividendi, non avendo l'Intermediario fornito specifiche evidenze in tal senso, se non limitatamente alle cedole incassate al 30 giugno 2014 sui titoli obbligazionari, pari a € 544,44. La somma così determinata deve essere rivalutata per € 1.710,01 e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 51.457,57 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 € 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