



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof.ssa M. D. Braga – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof.ssa M. D. Braga

nella seduta del 14 maggio 2018, in relazione al ricorso n. 1028, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

- 1.* La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne la configurabilità di un inadempimento dell'Intermediario agli obblighi di condotta e di informazione inerenti la prestazione dei servizi di investimento, come sanciti dall'art. 21 e seguenti del TUF.
- 2.* Dopo aver presentato all'Intermediario reclamo in data 27 marzo 2017 al quale non è stato dato riscontro, l'odierno Ricorrente ha presentato ricorso all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, avvalendosi dell'assistenza di un procuratore, rappresentando di aver effettuato, in due tranche, l'acquisto di 100 azioni emesse dall'allora capogruppo dell'Intermediario odierno resistente, per un controvalore di € 6.250,00, di cui n. 38 azioni acquistate in data 23 giugno 2014 e n. 62 azioni in

data 26 agosto 2014, nell'ambito di un'operazione di aumento di capitale dell'emittente.

In merito a tale operatività, il Ricorrente si duole per il fatto che essa sia stata posta, al tempo, quale condizione postagli dall'Intermediario per l'accettazione di una fideiussione prestata dal Ricorrente, funzionale all'ottenimento di una estensione del fido precedentemente concesso dall'Intermediario medesimo a società di cui il Ricorrente era socio accomandante.

3. Sempre con riguardo alla sopra richiamata operatività, egli ritiene configurabili plurime violazioni degli obblighi d'informativa e comportamentali da parte dell'Intermediario, in primo luogo per essergli stata raccomandata un'operazione non adeguata al suo profilo di rischio, come risultante dal questionario di profilatura compilato in data 23 giugno 2014, cioè in occasione della sottoscrizione della prima *tranche* di azioni, allorquando gli era stato rappresentato che le *“azioni erano sicure in quanto non collocate in borsa”*.

Il Ricorrente lamenta, poi, l'abuso da parte dell'Intermediario della propria posizione contrattuale, per il fatto di aver subordinato l'accettazione della fideiussione all'operazione di sottoscrizione di azioni. Da ultimo, egli rileva anche l'inottemperanza degli obblighi informativi prescritti dalla Comunicazione Consob n. 9019104/2009 con riguardo alla natura illiquida delle azioni oggetto di investimento, del che egli ha avuto modo di prendere consapevolezza solo dopo aver posto in essere *“svariati e inutili tentativi [...] di vendere le proprie azioni presso la banca o presso terzi”*.

Sulla base delle doglianze formulate, la Ricorrente conclusivamente richiede che *“[venga accertato] l'annullamento e/o la risoluzione del contratto di sottoscrizione delle azioni menzionate, con la restituzione dell'importo di € 6.250,00, dietro la restituzione delle stesse azioni, e/o il risarcimento del danno per equivalente dopo che la Banca abbia procurato la vendita delle suddette azioni in favore di terzi al minor prezzo oggi ricavabile”*.

4. L'Intermediario si è costituito nell'ambito del procedimento per il tramite della nuova Capogruppo, in qualità di *outsourcer*, che, in qualità di interveniente, ha osservato che le doglianze formulate da controparte - attenendo a operazioni di commercializzazione di azioni della vecchia capogruppo, ora posta in liquidazione

coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, e stante il perimetro della cessione di attività e passività oggetto del contratto di cessione attuativo del richiamato d.l. n. 99/2017 - non sarebbero riconducibili se non nell'ambito delle responsabilità della vecchia banca capogruppo emittente le azioni di che trattasi e non legittimamente riferibili all'odierno resistente, con l'effetto che l'odierno ricorso sarebbe inammissibile.

Non sono state, invece, svolte argomentazioni con riguardo al merito dei fatti posti a base delle doglianze e richieste di parte attorea.

DIRITTO

Esaminata la documentazione agli atti, il Collegio si esprime nei termini di seguito rappresentati.

I. Non condivisibile è l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Resistente. A tal proposito si osserva che se è, ovviamente, vero 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 l'emittente i titoli oggetto di controversia che, all'epoca, controllava l'odierno Resistente, e che in tale contesto detta alcune disposizioni volte ad escludere ambiti di responsabilità in capo all'acquirente delle predette due banche in relazione a operazioni di commercializzazione delle relative azioni, tuttavia altrettanto vero è che l'art. 3, comma 1, lett. b), del d.l. n. 99/2017 delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in liquidazione coatta amministrativa senza estenderlo fino 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. Dunque, l'Intermediario odierno resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale, né i suoi *asset* hanno formato oggetto di trasferimento, poiché ciò che è stato trasferito è esclusivamente il suo controllo a favore del soggetto cessionario; cessione che non incide né sul rapporto "processuale" – il quale continua a sussistere tra ricorrente e resistente – né sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico del resistente per le vicende controverse. D'altronde, come già sottolineato in precedenti decisioni (v. tra queste, decisioni n. 107/2017 e n. 111/2017)

un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe *“eversiva del sistema – e gravemente sospetta di incostituzionalità”* in quanto essa *“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”*.

2. Quanto al merito dei fatti in esame, non può non rilevarsi e dare significato al fatto che l'Intermediario resistente non contesta le doglianze del Ricorrente nell'ambito del presente ricorso, così non assolvendo all'onere probatorio su di lui incombente per il principio di cd. vicinanza alla prova sancito dall'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF, con l'effetto di dover ritenere acclarato che l'odierno Resistente abbia agito in violazione degli obblighi di condotta sul medesimo incombenti. Come già avvenuto in precedenti decisioni (v., al riguardo, decisione n. 349/2018), il Collegio ritiene applicabile in casi della specie il principio desumibile dall'art. 115, secondo comma, c.p.c., in base al quale è possibile porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita; impostazione, questa, 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 dal 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 ACF, 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. Da quanto sopra esposto, esaminata la documentazione disponibile in atti, consegue conclusivamente che le doglianze formulate dal Ricorrente e poste a fondamento

del ricorso in esame sono da ritenersi fondate, con il conseguente riconoscimento a favore del medesimo del diritto al risarcimento del danno occorso, per un controvalore pari all'investimento effettuato e, pertanto, per € 6.250,00, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini di cui in motivazione, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente l'importo di euro 6.350,00, comprensivo di rivalutazione monetaria, oltre agli 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 euro 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del sopra citato Regolamento, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi