



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. 1186, 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 ai propri obblighi in tema di valutazione di adeguatezza e di informazioni rese in ordine alla natura e ai rischi connessi a strumenti finanziari acquistati dalla Ricorrente. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Con reclamo presentato all'Intermediario il 6 febbraio 2017 – da quest'ultimo riscontrato l'11 febbraio 2017 – e con successivo ricorso all'ACF l'odierna Ricorrente, avvalendosi di un procuratore, rappresenta di aver effettuato, in data 5 novembre 2013, l'acquisto di 500 azioni emesse dall'allora capogruppo dell'Intermediario medesimo, per un controvalore di € 20.375,00, essendosi a ciò

determinata a seguito di *“suggerimento del direttore pro-tempore della Banca”* odierno resistente.

3. Con riguardo a tale operazione, è riscontrabile a detta della Ricorrente l'inosservanza da parte dell'Intermediario degli obblighi informativi in materia di prestazione di servizi d'investimento e la mancata adeguata considerazione del suo profilo di rischio, in particolare essa lamentando carenze informative circa la situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'allora emittente e la connessa rischiosità dei titoli, considerata in particolare la loro natura illiquida. Oltre ciò, la Ricorrente lamenta la non adeguatezza dell'operazione per incoerenza rispetto al suo profilo di rischio “moderato”, oltre che caratterizzato da un orizzonte temporale di medio periodo, mentre i titoli oggetto delle sue doglianze, per tipologia e caratteristiche, rientrerebbero tra i prodotti finanziari che presuppongono un profilo di rischio alto o quantomeno medio-alto ed un'esperienza adeguata in materia finanziaria; requisiti, questi, che ella dichiara di non aver mai posseduto, non avendo mai investito in azioni in precedenza.

Sulla base delle doglianze formulate, la Ricorrente richiede di dichiarare la controparte tenuta *“al risarcimento del danno patrimoniale subito..., con obbligo di restituzione [...] dell'intero capitale originariamente da essa investito, pari a complessivi € 20.375, oltre lucro cessante, interessi legali e rivalutazione monetaria a decorrere dalla data di investimento (05.11.2013) fino all'effettivo soddisfo”*.

4. L'Intermediario ha formulato proprie deduzioni in data 10 ottobre 2017 con cui resiste al ricorso, limitandosi tuttavia a chiederne il rigetto per inammissibilità, a seguito di asserita sopravvenuta carenza di legittimazione passiva.

Più precisamente, viene segnalato che l'emittente i titoli relativi all'operazione di acquisto oggetto delle doglianze della Ricorrente e, al tempo dei fatti, controllante l'odierno resistente è stato posto in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017. Orbene, dalle previsioni del predetto d.l., in combinato disposto con quelle contenute nel contratto di cessione stipulato in data 26 giugno 2017, nell'ambito del quale è stato previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione di controllo dell'allora capogruppo emittente, risulterebbe che dal

perimetro oggetto della cessione sarebbero esclusi ambiti di eventuali responsabilità per fattispecie quale oggetto del presente ricorso, che sarebbero da ricondurre solo e soltanto nell'ambito della vecchia capogruppo emittente, ora sottoposta come detto a procedura concorsuale ex d.l. n. 99/2017.

5. La Ricorrente ha presentato deduzioni integrative per affermare che l'Intermediario resistente, a prescindere da quanto pattuito nel contratto di cessione, non può comunque non ritenersi responsabile nei suoi confronti per quanto riguarda la violazione dei doveri di correttezza, diligenza e professionalità, nonché degli obblighi informativi, conclusivamente insistendo per l'accoglimento della propria domanda.

6. L'Intermediario, per parte sua, ha prodotto repliche finali per ribadire la propria posizione nei termini dianzi richiamati.

DIRITTO

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

I. Non condivisibile è l'eccezione sollevata dall'Intermediario resistente, circa la sua asserita e sopravvenuta estraneità all'odierna controversia, ex d.l. n. 99/2017 e atti attuativi. Se vero è che tale decreto legge 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 e che all'epoca dei fatti oggi in esame controllava il resistente - e ciò anche in deroga all'ordinaria disciplina prevista dal TUB, dettando altresì alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività riguardanti le due banche sottoposte a liquidazione coatta in relazione alle operazioni di commercializzazione delle proprie azioni possano gravare sull'intermediario interveniente che si rende acquirente di dette banche, tuttavia, altrettanto vero è che l'art. 3, comma 1, lett. b), del d.l. n. 99/2017 testualmente 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. Va, infatti, adeguatamente considerato che l'Intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale, né i suoi *asset* hanno formato oggetto di trasferimento, essendo ciò che è stato trasferito esclusivamente il suo controllo al soggetto resosi cessionario; cessione, questa, 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 appunto perché il predetto decreto legge non può testualmente riferirsi ad esse.

D'altronde e come già sottolineato in precedenti decisioni (v., in tal senso, tra le tante, decisioni n. 107 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*". Per concludere sul punto, il Collegio ritiene che la disciplina del d. l. n. 99/2017 non possa essere letta come volta ad esonerare l'odierno Resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni dell'allora sua capogruppo.

2. Così risolta la questione preliminare e venendo ora al merito dei fatti, non può non rilevarsi, anzitutto, che l'Intermediario resistente non contesta le doglianze formulate dalla Ricorrente, così non assolvendo all'onere probatorio sul medesimo incombente in virtù del principio di cd. vicinanza alla prova, sancito dall'art. 15, comma 2, del Regolamento ACF. Da ciò consegue che non può che ritenersi accertato che l'operazione di cui trattasi sia avvenuta nei termini, violativi della normativa di riferimento in tema di obblighi di condotta degli intermediari nella prestazione dei servizi d'investimento, prospettati dalla parte Ricorrente, in ciò uniformandosi questo Collegio ad un orientamento già posto a base di precedenti decisioni vertenti su fattispecie analoghe (v., *ex multis*, decisione n. 349/2018), in applicazione del principio di cui all'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. Trattasi di impostazione 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.

3. Pertanto, emergendo dalla prospettazione dei fatti della Ricorrente e dagli atti istruttori elementi nel senso della piena fondatezza dei comportamenti violativi ascritti all'odierno Resistente ed in assenza di repliche da parte di quest'ultimo che possano anche solo revocare in dubbio tali risultanze, il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda risarcitoria formulata per un controvalore pari all'investimento effettuato, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini di cui in motivazione, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente l'importo di € 20.843,63, 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