



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
Avv. D. Patera – Membro supplente

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 16 luglio 2018, in relazione al ricorso n. 1223, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di aver acquistato n. 300 azioni emesse dalla banca all'epoca dei fatti controllante l'odierno Resistente (di seguito "la Banca Capogruppo") mediante due operazioni poste in essere, la prima, nel dicembre 2013, con sottoscrizione di n. 100 azioni per un controvalore pari a € 6.250,00; la seconda, nell'agosto 2014, con sottoscrizione di ulteriori n. 200 azioni per un controvalore di € 12.500,00. Aggiunge che, al tempo, tale forma di operatività sarebbe stata a lui prospettata quale investimento a rischio nullo, sostanziandosi in una forma di accumulo del risparmio, tanto da indurlo a porla in essere mediante un apposito finanziamento erogato a suo favore dal medesimo Intermediario.

Nel luglio 2016 egli inoltrava reclamo all'Intermediario, poi reiterato nel gennaio 2017, dolendosi per il fatto che, nonostante il pluriennale rapporto di fiducia, fosse

stato indotto a porre in essere investimenti rivelatisi non adeguati al suo profilo di investitore, tanto da ritenere sussistenti plurimi comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento da parte dell'odierno Resistente in tema di obblighi di correttezza ed informativi nei confronti della clientela in sede di prestazione dei servizi d'investimento.

Insoddisfatto del riscontro conclusivamente ricevuto, egli si è rivolto all'ACF chiedendo di essere ristorato del danno occorso in misura pari all'investimento effettuato e, dunque, per € 18.750,00.

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 della partecipazione di controllo dell'Intermediario medesimo, ex d.l. n. 99/2017, limitandosi tuttavia 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 a replicare con riguardo all'asserita sopravvenuta carenza di legittimazione passiva dell'odierno Resistente, evidenziando che l'oggetto della presente controversia non inerisce affatto alle *“azioni in sé e per sé considerate, ma [alla] commercializzazione delle stesse posta in essere [dall'odierno Intermediario]”*, sul quale, pertanto, ricadrebbero gli oneri informativi e comportamentali cui lo stesso era tenuto al tempo, senza che i profili di responsabilità ad esso ascritti possano essere traslati a carico dell'allora Banca Capogruppo per effetto dei fatti nuovi sopravvenuti, ex d.l. n. 99/2017.

4. In sede di repliche finali, il resistente ha ribadito quanto già sostenuto in sede deduttiva, precisando solo che le succitate operazioni di commercializzazione di azioni dell'allora Banca Capogruppo sarebbero state poste in essere dall'odierno Resistente *“in esecuzione delle politiche di vendita definite [dalla Capogruppo medesima] sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio”*.

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.” (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).

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. 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. Ma dall'esame dei documenti versati in atti emergono ulteriori elementi confermativi in tal senso, laddove l'odierno Resistente in pratica rivendica il suo buon operato per il fatto di aver messo a disposizione del cliente, al tempo degli investimenti, la documentazione “di rito”, tipica di operazioni di aumento di capitale (prospetto

informativo), il che all'evidenza non può ritenersi soddisfacente degli obblighi informativi e comportamentali incombenti su un intermediario in sede di prestazione di servizi d'investimento nei confronti della propria clientela (v., in merito, più ampiamente, decisioni n. 35/2017, n. 147/2017, n. 378/2018, a cui in questa sede si rinvia).

Lo stesso è a dirsi con riguardo alla mancata rappresentazione del carattere illiquido delle azioni di cui trattasi, nei termini previsti dalla comunicazione Consob del marzo 2009, essendo stato anzi rappresentato l'investimento complessivamente effettuato quale investimento "a rischio nullo" e come una "forma di accumulo del risparmio".

Pertanto e per le ragioni suesposte, questo Collegio ritiene che in riferimento alle due *tranches* di investimenti in contestazione, rispettivamente del 3 dicembre 2013 e del 28 agosto 2014, l'intermediario abbia posto in essere plurimi comportamenti violativi, conclusivamente ritenendo sussistenti i presupposti per l'accoglimento del ricorso.

3. Relativamente al *quantum*, il danno occorso va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita dal Ricorrente e, dunque, a € 18.750,00, oltre a rivalutazione monetaria (€ 362,50) e interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di € 19.112,50, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre a 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,
sezione “Intermediari”.

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi