



Decisione n. 1195 del 7 dicembre 2018

**ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Il Collegio  
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof. M. Rispoli Farina - Membro  
Cons. Avv. D. Morgante – Membro  
Prof. Avv. G. Guizzi - Membro  
Prof. Avv. G. Afferni - Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 05 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2651, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Il Ricorrente, di professione agente di commercio, “*con un grado di istruzione estremamente basso avendo interrotto i propri studi dopo il conseguimento della licenza di scuola media inferiore*”, rappresenta di aver acquistato, tra il 2008 ed il 2014, azioni ed obbligazioni convertibili emesse dall’allora Banca Capogruppo dell’Intermediario convenuto, per un controvalore complessivo di euro 234.205,00, ponendo in essere in tutto sette operazioni d’investimento tra il novembre 2008 e il giugno 2014. A tal proposito, egli si duole per il fatto che l’Intermediario non

avrebbe adempiuto agli obblighi previsti dalla disciplina in materia di servizi di investimento, in violazione dell'art. 21 del TUF e dell'art. 39 del Regolamento Consob n. 16190/2007, oltre che degli artt. 1175 e 1375 c.c., e ciò in quanto l'addetto dell'Intermediario medesimo si sarebbe *“sempre premurato di sottoporre la modulistica contrattuale al fiducioso cliente solo per la firma, già collazionata e precompilata, ovviamente tacendo [...] essenziali informazioni in ordine alle caratteristiche del prodotto finanziario in concreto acquistato”*. In particolare, pur agendo in regime di consulenza, l'odierno convenuto avrebbe sistematicamente omesso di somministrare all'investitore la doverosa informativa circa le caratteristiche di illiquidità e complessità del titolo, in ciò disattendendo anche la Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009. Carente, inoltre, sarebbe stata la valutazione di adeguatezza dell'investimento operata in relazione ai singoli investimenti, asseritamente effettuata sulla base di questionari Mifid compilati non dal cliente, bensì *“collazionati e precompilati [dal dipendente della Banca] in funzione del tipo di investimento da quest'ultimo aprioristicamente prescelto (acquisto di azioni...), al solo fine di rendere il profilo del malcapitato investitore coerente con le predette operazioni e, conseguentemente, attribuire un giudizio positivo alla verifica di adeguatezza dei pre-ordini”*. In tal senso, le profilature Mifid interessate (questionari del 18 marzo 2008, del 30 aprile 2009 e del 23 gennaio 2013), delineerebbero un profilo del Ricorrente con esperienza “alta” che non corrisponderebbe alla realtà fattuale, poiché il Ricorrente – in possesso di un'istruzione medio-bassa – aveva invece dichiarato di perseguire una strategia di investimento “conservativa”.

Infine, non gli sarebbe stato rappresentato in modo chiaro il conflitto di interessi al tempo in essere, insito nel fatto *“che l'intermediario che effettua il servizio di consulenza finanziaria fa parte del gruppo bancario controllato dalla banca emittente i titoli illiquidi proposti in vendita”*.

Ciò rappresentato, il Ricorrente formula conclusivamente domanda di risarcimento del danno occorso, quantificato in misura pari al controvalore degli investimenti effettuati e, pertanto, a € 234.205,00.

2. L'Intermediario resistente ha eccepito, in via preliminare, che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora Capogruppo, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 che, in virtù di quanto previsto dall'art. 3, comma 1, di tale decreto, nonché di quanto indicato nel "Contratto di cessione di azienda", sottoscritto il 26 giugno 2017 tra Banca cessionaria e Banca posta in l.c.a., rientrerebbero nell'ambito di competenza dell'allora Capogruppo in l.c.a., con la conseguente inammissibilità dell'odierno ricorso. La propria estraneità sarebbe confermata non solo dalle suindicate previsioni, ma anche dai successivi atti contrattuali intercorsi tra le parti e che vengono specificamente richiamati. Non sono state formulate argomentazione sul merito dei fatti occorsi.

3. Nelle deduzioni integrative il Ricorrente replica all'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva sostenendone l'infondatezza in quanto, come avvalorato anche dalla giurisprudenza di merito, il perimetro delle passività escluse dalla cessione non ricomprenderebbe anche quelle delle banche al tempo controllate dalla Capogruppo posta in liquidazione, poiché si tratterebbe di autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta né pende alcuna procedura e che quindi sarebbero legittimati passivamente rispetto alle domande fondate sulla violazione della disciplina in materia di intermediazione finanziaria. Quanto al merito, egli evidenzia che controparte non ha fornito alcuna prova del corretto adempimento degli obblighi ex art. 21 del T.U.F. e regolamenti attuativi, con la conseguenza che le allegazioni svolte nel ricorso sarebbero rimaste incontestate.

4. L'Intermediario nelle repliche finali ha sostanzialmente ribadito l'eccezione di carenza di legittimazione passiva già sollevata in sede di prime deduzioni.

## **DIRITTO**

1. L'eccezione sollevata dal convenuto relativa ad una supposta carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la *vecchia* banca controllante, vicende dalle quali deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso, non può essere accolta. Il Collegio si è espresso in plurime occasioni sull'argomento (*ex multis*, decisioni n.

107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017, n. 309 del 2 marzo 2018 e n. 807, del 30 agosto 2018) nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento introdotta da parte resistente. Ciò in quanto, se è vero che il D.L. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava l'odierna parte resistente, anche in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal T.U.B., tuttavia, *“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, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura”*. Il punto di partenza del percorso interpretativo seguito nelle citate decisioni è che l'intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* non hanno formato oggetto di trasferimento: ciò che è stato trasferito è solo il controllo dell'Intermediario, odierno resistente, dalla Banca in l.c.a. al soggetto cessionario. Pertanto, la cessione non incide né sul rapporto “processuale” - che resta tra il Ricorrente e parte resistente - né sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico di quest'ultima per le vicende controverse, appunto perché l'art. 3, comma 1, lett. b), del predetto decreto-legge non può testualmente riferirsi ad esse. Il Collegio ha, altresì, sottolineato nelle stesse circostanze che un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe anche *“eversiva del sistema e gravemente sospetta d'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”*. Ne deriva che la disciplina del D.L. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora Capogruppo. Quanto, infine,

all'argomento relativo agli accordi ricognitivi, successivi al contratto di cessione, si osserva che la previsione contrattuale per cui sono *“ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso [l’odierna parte resistente] per la sottoscrizione o l’acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA”* non può significare altro che la procedura di liquidazione coatta della precedente Capogruppo ha inteso riconoscere, a favore dell’intermediario interveniente che ha rilevato il controllo del resistente, di essersi sì accollata debiti risarcitori che gravano quest’ultimo per fatti commessi nel collocamento delle azioni quando era ancora sotto il suo controllo, ma con un acollo che opera sempre e solo come un acollo interno e che, pertanto, non può far venire meno la responsabilità di parte resistente nei confronti dei propri clienti (*cfr.*, in tal senso, tra le altre, decisione n. 398 del 24 aprile 2018).

2. In ciò essendosi esaurite le argomentazione difensive di Parte Convenuta, parte resistente non ha dunque contestato i fatti e le doglianze sviluppate nel ricorso in esame, 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 specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione. In fattispecie analoghe il Collegio si è già espresso nel senso di ritenere applicabile tale previsione ai procedimenti ACF, essendo ciò *“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"* (cfr. decisioni del 22 marzo 2018, n. 348 e 349; da ultimo dec. n. 946 del 16 ottobre 2018 e dec. n. 956 del 17 ottobre 2018).

Pur risultando ciò sufficiente per pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze di Parte Ricorrente, va comunque aggiunto che la documentazione disponibile in atti fornisce ulteriore supporto al riguardo, dando conto non solo dell'effettività degli investimenti di che trattasi, ma anche dei comportamenti violativi ascritti a controparte, anzitutto sotto il profilo della mancata messa a disposizione del cliente di un *set* informativo in linea con le previsioni della normativa di settore e della comunicazione onsob del marzo 2009 in tema di prodotti finanziari illiquidi, anche avuto riguardo al profilo personale del cliente stesso.

Né può ritenersi sufficiente indizio di buon operato dell'Intermediario il rinvio alla dichiarazione dell'investitore di aver preso visione dei Documenti d'Offerta, presente nelle Schede di adesione relative alle operazioni del 23 gennaio 2013 (n. 444 obbligazioni convertibili per € 19.980,00) e del 27 giugno 2014 (n. 700 azioni, per € 25.200,00). A questo riguardo, si evidenzia che in più occasioni questo Collegio si è espresso nel senso di affermare che la dichiarazione prestampata di aver preso visione della documentazione di rito, attribuita all'investitore, di per sé non risulta idonea a far ritenere compiutamente soddisfatti gli obblighi informativi incombenti su un intermediario in sede di prestazione dei servizi d'investimento nei confronti della propria clientela (cfr., *ex multis*, decisione n. 807 del 30 agosto 2018).

Lo stesso è a dirsi con riguardo alle doglianze relative alla valutazione di adeguatezza delle operazioni di che trattasi, potendosi al riguardo osservare che dalle risultanze in atti emergono elementi sintomatici di una condotta dell'Intermediario non improntata a quella professionalità e diligenza che, nel caso di specie, avrebbero dovute essere invece massime, tenuto conto che egli operava prestando servizio di consulenza.

3. Ritenuti conseguentemente accertati i comportamenti violativi ascritti all'Intermediario convenuto e passando, quindi, alla quantificazione del danno occorso, esso va determinato in misura corrispondente alle somme impiegate da parte ricorrente nei predetti investimenti, considerato che i titoli acquisiti al tempo hanno

oramai perso ogni valore, stante l'intervenuta procedura di liquidazione coatta amministrativa dell'emittente, ossia in euro 234.205,00.

Tale importo, debitamente rivalutato trattandosi di debito risarcitorio e quindi di valore, ammonta a € 250.359,10, su cui spettano altresì gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno occorso, la somma rivalutata di euro 250.359,10, 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 € 600,00, 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