



Decisione n. 1184 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. 2623, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*1. Il Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto azioni emesse dalla banca (di seguito “la Vecchia Capogruppo”), all’epoca dei fatti controllante l’odierno Resistente, per un controvalore complessivo investito pari a € 23.250,00. Egli si duole, a tal proposito, della condotta posta in essere dall’Intermediario, a suo dire sostanziante la violazione dell’art. 21 T.U.F. e della normativa regolamentare, da cui deriverebbe “la nullità dei contratti posti in essere”, in quanto “non risultano esser stati concretamente paventati i profili di rischio senza che mai venisse fatto alcun accenno alla natura del titolo che veniva acquistato né alla possibile*

*perdita del capitale investito*”. Lamenta, in particolare, il mancato assolvimento degli obblighi informativi gravanti in capo all’Intermediario e la violazione delle norme in tema di adeguatezza e appropriatezza, avuto riguardo al profilo di rischio e agli obiettivi di investimento del cliente, privo di qualsivoglia conoscenza ed esperienza in materia finanziaria ed eccepisce l’annullabilità contrattuale ex art. 1429 c.c., atteso che *“trattandosi di azioni di una banca non quotata, detti titoli non potevano essere scambiati in un mercato regolamentato ma tramite la stessa banca emittente o tra i suoi soci azionisti rendendo alquanto difficoltosa la loro monetizzazione ed il recupero della somma investita, ciò con un importante riverbero: l’assenza di obbligo al riacquisto dopo la svalutazione”*. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l’ACF per ottenere conclusivamente un ristoro pari a quanto investito.

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, il 26 giugno 2017, della partecipazione di controllo dell’Intermediario medesimo e ha incorporato quest’ultimo, a seguito di fusione, a far data dal 7 aprile 2018. La Banca si è, tuttavia, limitata 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, poi 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 insistito per il rigetto dell’eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall’Intermediario.

4. L’Intermediario ha ritenuto di controreplicare, ribadendo l’eccezione relativa alla propria estraneità al ricorso, deducendo a tal fine atti negoziali (v. Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni del 10 luglio 2017; *l’Addendum* al predetto Contratto di Ritrasferimento e il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto

di Cessione) a conferma di quanto già previsto nel contratto di cessione, e segnatamente l'estraneità del Resistente al cd. contenzioso passivo.

## **DIRITTO**

*I. 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, la Banca 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. 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 fermo rimanendo che questo Arbitro non ha competenza in materia di domande di tutela costitutiva, quali le domande di risoluzione e di annullamento contrattuali, l'unica ricostruzione dei fatti occorsi risulta essere quella contenuta in sede di ricorso e sebbene ciò di per sé sufficiente per pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza della domanda, ad ogni buon conto occorre rilevare che le doglianze di parte attorea risultano comunque adeguatamente avvalorate dalle evidenze disponibili in atti.

Soprattutto, ciò che più rileva in questa sede è che l'Intermediario si è limitato a rendere un'informativa di rito, esauritasi nel mero rinvio ai contenuti del prospetto d'offerta dei titoli di che trattasi, il che all'evidenza non esaurisce l'intera gamma dei doveri, informativi e comportamentali, che devono essere osservati da un intermediario nella prestazione dei servizi d'investimento a favore della propria clientela (v., in merito, più ampiamente, decisioni n. 35 del 4 agosto 2017; n. 111 del 16 novembre 2017; n. 147 del 14 dicembre 2017, n. 378 del 13 aprile 2018, a cui in questa sede si rinvia).

Nè nella documentazione in atti si rinviene alcun riferimento specifico in ordine ai rischi connessi all'investimento, soprattutto avendo riguardo alla prescrizioni contenute nella comunicazione Consob del marzo 2009 in tema di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, rimasta del tutto disattesa.

Con riferimento, poi, all'adeguatezza dell'investimento rispetto al profilo di parte attorea, è presente in atti documentazione (v. portafoglio investimenti) corroborante le doglianze di parte attorea, in particolare per il fatto che è ivi dichiarato un profilo di investitore “*2-moderato*” e ciononostante tale operatività veniva ritenuta adeguata

Sulla base e nei termini 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, in base alla documentazione risulta che la somma complessivamente investita è pari a € 21.125,00, in luogo dell'importo di € 23.205,00 richiesto dall'odierno Ricorrente, che non può dirsi corretta, atteso che *“il prezzo di acquisto è variato a seconda del periodo di sottoscrizione”*. La somma così determinata deve essere rivalutata dalla data dei singoli investimenti alla data della decisione (per complessivi € 512,89) e maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di € 21.637,89 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 € 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](http://www.acf.consob.it), sezione “Intermediari”.

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi