



Decisione n. 2228 del 13 febbraio 2020

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  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 20 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3030, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I. Parte Ricorrente rappresenta di avere sottoscritto nel periodo 2010/2014 titoli azionari e obbligazionari emessi dalla banca allora controllante l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, poi incorporato nell'odierno resistente, per un controvalore complessivo di € 29.092,69. In merito il Ricorrente lamenta irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza e del servizio di collocamento, afferenti, tra l'altro: agli obblighi informativi, in quanto i titoli azionari in parola erano stati descritti come "sicuri, privi di rischio e di agevole liquidabilità" e le obbligazioni convertibili "come tradizionali ed omettendo di chiarire che la banca avrebbe potuto convertirle in azioni unilateralmente in qualsiasi momento prima della scadenza";*

al conflitto di interessi e alla comunicazione dello stesso al cliente, “*per non avergli spiegato il rischio di convertibilità delle azioni e conflitto di interessi sussistente fra la negoziatrice/collocatrice [...] e l'emittente*”; agli obblighi informativi relativi ai prodotti illiquidi sanciti dalla Comunicazione Consob n. 90191024 del 2 marzo 2009, “*per non aver evidenziato in sede di negoziazione delle obbligazioni de quibus il rischio di illiquidità delle stesse, per aver omesso di rilasciare all'investitrice informazioni specifiche sugli scenari probabilistici circa la stabilità dell'emittente, sul fair value delle azioni e sul presumibile valore di realizzo delle stesse*”; alla valutazione di adeguatezza dell'operatività proposta, perché “*essa è inadeguata rispetto al profilo finanziario dell'odierna ricorrente per obiettivo di investimento [...] per esperienza, [...], per orizzonte temporale e per superamento dei limiti di concentrazione*”; alle valutazioni di appropriatezza, “*laddove non si ritenga che nei casi di specie ricorressero ipotesi di consulenza da parte della resistente, comunque questa aveva l'obbligo di compiere una valutazione di 'appropriatezza' [...] cosa che non è stata assolutamente fatta*”. Pertanto, conclusivamente, la Ricorrente adisce l'ACF onde “*In via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento intercorso tra [la Banca Collocatrice] e [il Ricorrente] con conseguente nullità degli ordini di sottoscrizione del 25/06/2010 e del 18/12/2012, del modulo di adesione all'offerta in opzione delle obbligazioni convertibili del 28/01/2013 e del modulo di adesione all'aumento di capitale del 9/07/2014, tutti in lite, per violazione di norme imperative da parte delle resistente ex. artt. 21 e ss. D. Lgs n. 58/98, 27, 28, 31, 34, 39, 40, 41, 42, 43 e 46 Reg. Consob n. 16190/2007, Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/03/2009 e art. 1418 c.c.; In via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale da parte della resistente, e comunque la violazione degli artt. 21 e ss. D. Lgs. n. 58/98, 27, 28, 31, 34, 39, 40, 41, 42, 43, 45 e 46 Reg. Consob n. 16190/2007 e Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/02/2009 nell'esecuzione del contratto di negoziazione/collocamento (per le omissioni informative in sede di stipula degli investimenti) e risolvere il contratto quadro e tutte le operazioni di investimento in lite; Conseguentemente ed in ogni caso, condannare la resistente alla restituzione delle somme interamente investite,*

*per complessivi Euro 29.092,69 (salvo errori materiali o omissioni di calcolo) ovvero al risarcimento del danno patrimoniale subito, quantificato nel medesimo importo, in ogni caso oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ciascuna operazione (anche a titolo di lucro cessante) fino all'effettivo soddisfo; Infine, condannare la resistente al rimborso delle spese della presente procedura, nonché al pagamento dei compensi professionali di causa, da stabilirsi equitativamente”.*

2. L'Intermediario si è costituito, limitandosi tuttavia ad eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva, avendo il ricorso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora banca capogruppo, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, e stante la previsione dell'art. 3.1.4, lettera b (iv) del contratto di cessione (e del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lettera b, del D.L. n. 99/2017) che stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro della cessione delle responsabilità inerenti fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle banche in l.c.a. Tali esclusioni, secondo l'Intermediario, sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate dalla banca capogruppo. L'intermediario aggiunge, sul punto, che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio. La Banca adduce a sostegno della propria tesi anche talune previsioni del contratto di ritrasferimento tra le parti coinvolte e, altresì, i contenuti del provvedimento autorizzativo assunto dalla Commissione U.E., conclusivamente chiedendo di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

3. Parte Ricorrente ha replicato ribadendo nel merito quanto sostenuto già in sede di ricorso e rilevando come l'unica eccezione formulata in sede di deduzioni difensive attenga alla prospettata assenza di legittimazione passiva, sul che questo Arbitro si è già espresso con difforme avviso, condiviso anche dalla recente giurisprudenza di merito.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

## DIRITTO

I. L'eccepito difetto di legittimazione passiva sollevato dall'odierno Resistente è ad avviso di questo Collegio destituito di fondamento. Come già si è avuto modo di rilevare, infatti, *“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 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). (Decisione n. 1938 del 23 ottobre 2018).

2. Nel merito la domanda è fondata.

Essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente nell’eccezione di che trattasi, 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 5 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). Né, infine, dalle evidenze in atti emergono elementi, anche solo indiziari, per revocare in dubbio quanto nel merito sostenuto ed eccepito da parte attorea.

L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento di un ristoro quantificato in € 29.097,50, pari al controvalore complessivamente investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 1.480,49) e maggiorata degli interessi legali dalla data del reclamo sino al soddisfo. Il Ricorrente ha, altresì, richiesto il rimborso dei costi correlati all'assistenza stragiudiziale prestata dal procuratore, costi che, tuttavia, non possono essere qualificati come un danno "*conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario*", restando così esclusi dal novero dei danni deducibili avanti quest'Arbitro, come determinato dall'art. 4, comma 3, del Regolamento ACF (adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016).

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere in favore di parte Ricorrente la somma di € 30.577,99 comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data del reclamo, 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