



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2202 del 3 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. R. Lener – Membro supplente  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 2 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3036, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### FATTO

*I.* Il Ricorrente contesta all'Intermediario la violazione degli obblighi, informativi e comportamentali, in materia di prestazione di servizi di investimento con riferimento a talune operazioni d'acquisto di azioni, emesse dalla banca al tempo controllante l'Intermediario medesimo, avvenute tra il 2010 e il 2014. Il Ricorrente, in particolare, lamenta che l'Intermediario, in occasione di tutte le operazioni d'investimento, avrebbe omissso di fornire *“informativa sul tipo di operazione finanziaria [...] in violazione degli obblighi di informazioni che l'intermediario ha nei confronti del cliente (artt. 27,30 31, 32, e 34 del “Regolamento Intermediari”)*”,

e ciò anche con riguardo a quanto specificamente previsto dalla comunicazione Consob 16190/2007, trattandosi di titoli illiquidi e non quotati su mercati regolamentati, nonché mancato di adempiere all'obbligo di fornire un'informativa nel continuo, previsto dall'art. 21, comma 1, lett. b), del TUF non avendo comunicato l'intervenuta diminuzione di valore degli strumenti finanziari sottoscritti. Lamenta, altresì, la mancata verifica, da parte dell'Intermediario, dell'adeguatezza e appropriatezza rispetto ai propri obiettivi di investimento delle operazioni in questione, essendosi la resistente limitata ad asserire l'adeguatezza di tali operazioni senza, tuttavia, *“indicare sotto quale specifico aspetto l'operazione di investimento [...] è da considerarsi adeguata o non adeguata”*. Rappresenta, inoltre, di aver concluso le operazioni d'investimento antecedenti al 2 luglio 2014 in assenza di un valido contratto-quadro di intermediazione finanziaria e lamenta plurime irregolarità nella redazione del proprio questionario di profilatura. Pertanto, conclusivamente, il Ricorrente adisce l'ACF onde *“in via preliminare, ordinare alla banca l'esibizione della documentazione [...]. In via principale: accertare e dichiarare il grave inadempimento posto in essere dalla Banca convenuta al momento della negoziazione per cui è causa, sia per la violazione delle norme di legge che di Regolamenti vigenti in materia e invocate nel presente atto, sia per la violazione dei generali principi di correttezza e buona fede, [...]condannare la banca alla restituzione e/o al risarcimento dei danni in favore dell'attore nella misura di € 145.508,75 oltre interessi e rivalutazione monetaria e, comunque, con condanna a quella somma ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa. In via subordinata: accertare e dichiarare che il comportamento della convenuta al momento della negoziazione dei titoli per cui è causa ha integrato un illecito civile e, per l'effetto, condannare la Banca al risarcimento dei danni [...]. in via di ulteriore subordine: accertare e dichiarare la nullità\annullabilità\inesistenza radicale degli ordini di acquisto delle azioni, con condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme ricevuta per l'esecuzione degli investimenti nullo\annullabilità\inesistente oltre agli interessi legali”*.

2. L'Intermediario si è limitato ad eccepire il difetto della propria legittimazione passiva, avendo il ricorso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora banca capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il che art. 3, comma 1, ha stabilito la cessione dell'*“azienda, dei suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi”* al soggetto individuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo; cessionario individuato in una banca terza con cui la capogruppo in l.c.a. ha stipulato, in data 26 giugno 2017, apposito contratto di cessione nell'ambito del quale è stato previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione nell'Intermediario odierno convenuto in quanto *asset* compreso nell'*“Insieme Aggregato”*. Dal perimetro della cessione sarebbero, a detta della Banca resistente, rimaste escluse responsabilità inerenti a fattispecie quale quella oggetto del presente ricorso: ciò si ricaverebbe dal tenore letterale dell'art. 3.1.4, lett. b (iv), del contratto di cessione, in linea con l'art. 3, comma 1, lett. b, del predetto decreto. Oltre a ciò, la Banca ha ritenuto di sottolineare che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora Capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo. Ha, quindi, concluso affermando che le contestazioni rientrerebbero nell'ambito di competenza dell'allora Capogruppo in l.c.a. con la conseguente inammissibilità del ricorso odierno.

3. Il Ricorrente ha ritenuto di replicare sostanzialmente per riaffermare le proprie doglianze e respingere, in quanto infondata, l'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata da controparte.

4. L'Intermediario, in sede di repliche finali, si è limitato a riaffermare la propria posizione, come sopra richiamata.

## **DIRITTO**

*I. L'eccezione difetto di legittimazione passiva sollevata dall'odierno Resistente è destituito di fondamento. Come già si è avuto modo di rilevare, "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. 1119 del 22 novembre 2018).*

2. Essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente nell'eccezione testè esaminata, 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).

Ciò risulta già di per sè sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze addotte da parte attorea, comunque supportate dalle evidenze in atti. 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 € 145.508,75, pari al controvalore complessivamente investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 8.952,55) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente la somma di € 154.641,30, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali 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, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale [www.acf.consob.it](http://www.acf.consob.it), 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