



Decisione n. 2440 dell'8 aprile 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 17 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3241, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Il Ricorrente rappresenta di aver avuto un rapporto di intermediazione finanziaria con l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, in virtù del quale e mediante operazioni poste in essere nel periodo 2012/2014, egli ha acquisito, sia direttamente che in virtù di successione ereditaria, titoli emessi dalla banca al tempo controllante l'intermediario medesimo, per un controvalore di € 44.509,20. Nel merito, il Ricorrente lamenta plurime irregolarità poste in essere da controparte in sede di prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza e del servizio di collocamento afferenti, tra l'altro, alla

valutazione di adeguatezza delle operazioni proposte, poiché esse “sono inadeguate rispetto al profilo finanziario... per obiettivi di investimento, per orizzonte temporale e per superamento del limite di concentrazione” nonché alle valutazioni di appropriatezza, “laddove non si ritenesse 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 fatta” e, ancora, al conflitto di interessi e alla comunicazione dello stesso ai clienti, “per non aver spiegato loro il rischio di convertibilità delle obbligazioni e il conflitto di interessi sussistente fra la negoziatrice/collocatrice [...] e l’emittente”. Parte Ricorrente si duole, ancora, per la violazione degli obblighi informativi, “per aver ommesso di informare gli investitori delle gravi condizioni economico-patrimoniali dell’emittente già al momento dell’acquisto e della illiquidità delle azioni vendute” e lamenta, in particolare, la violazione delle prescrizioni in materia di prodotti illiquidi. Pertanto, conclusivamente, il 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 e la de cuius], con conseguente nullità degli ordini di sottoscrizione del 7/09/2012 e 5/06/2013, del modulo di adesione all’offerta in opzione delle obbligazioni convertibili dell’11/01/2013 e del modulo di adesione all’aumento di capitale del 30/06/2014 in lite, per violazione di norme imperative da parte della 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 in favore del ricorrente delle somme investite, per Euro 44.509,20 (salvo errori 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. Si è costituito nel procedimento il soggetto incorporante l'intermediario di che trattasi, il quale si è limitato ad eccepire il difetto di legittimazione passiva. A suo dire, infatti, il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni della allora Capogruppo del convenuto originario, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, in relazione al che 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) stabilirebbe l'esplicita esclusione dal perimetro di 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 LCA: tali esclusioni secondo l'Intermediario sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate dalla Capogruppo ora in l.c.a.. L'intermediario sottolinea, 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 afferma poi, a sostegno della propria tesi, che il Contratto di Ritransferimento e relativo Addendum, nonché il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione, ribadiscono le previsioni già contenute nel Contratto di Cessione ed evidenzia che la correttezza delle argomentazioni addotte emergerebbe, altresì, dal tenore del provvedimento autorizzativo dell'operazione di cui al d.l. n. 99/2017, assunto dalla Commissione U.E., con l'effetto che una interpretazione di segno diverso si porrebbe in aperto contrasto con il dato letterale del provvedimento autorizzativo medesimo e con le specifiche condizioni a cui la Commissione Europea ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione. Per tutte le ragioni sopra esposte l'Intermediario chiede di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

3. Parte Ricorrente ha ritenuto di controreplicare e, se nel merito ha ribadito quanto sostenuto già in sede di ricorso, osserva poi come l'unica eccezione formulata in sede di deduzioni difensive attenga alla prospettata assenza di legittimazione passiva e, quindi, concentra le proprie repliche su tale aspetto, ritenendolo infondato.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di controreplicare.

## **DIRITTO**

*I.* Infondata è da ritenersi l'unica eccezione sollevata dall'Intermediario, di carenza della propria legittimazione passiva per quanto sopra richiamato. Questo Collegio, infatti, si è già numerose volte espresso sull'argomento (v. tra le tante, decisioni n. 107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017 e n. 309 del 2 marzo 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, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, 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 odierno resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* non hanno formato oggetto di trasferimento: ciò che è stato trasferito al soggetto cessionario è solo il controllo dell'Intermediario medesimo dalla banca ora in l.c.a.. Pertanto, la cessione non incide né sul rapporto “processuale” - che resta tra il Ricorrente e parte resistente - né incide 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. 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 dell'allora capogruppo.

2. Nel merito della controversia, parte resistente non ha come detto introdotto argomentazioni difensive, 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 senza che occorra dimostrarli. In numerose fattispecie analoghe questo Collegio si è espresso nel senso di ritenere applicabile detto principio, 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”* (decisioni ACF 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). Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze del Ricorrente, stanti le evidenze disponibili in atti; deve, quindi, ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione in sede di prestazione di servizi di investimento a favore del Ricorrente, in relazione all'operatività sopra specificata. Il Ricorrente va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta dal Ricorrente medesimo

e non contestata nel merito dall'Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 44.505,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 1.319,92) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di € 45.824,92, 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), 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 € 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