



Decisione n. 954 del 17 ottobre 2018

**ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Il Collegio  
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente  
Prof. Avv. M. de Mari -Membro supplente  
Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente  
Prof. Avv. G. Afferni - Membro

Relatore: Prof. Avv. F. De Santis

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2325, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Il Ricorrente, “*semplice risparmiatore privo di qualsivoglia esperienza in materia finanziaria*”, ha rappresentato:

- di aver sottoscritto, in data 30 maggio 2013, un ordine di acquisto di n. 300 azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario, per

un controvalore di 12.225 euro, per il tramite dell'Intermediario medesimo;

- di essere stato consigliato in tal senso *“dal funzionario Gestore dell’Agenzia [...] sul presupposto che queste azioni fossero sicurissime come le obbligazioni di cui [...] era già intestatario e che avrebbe avuto ‘più facilmente’ l’erogazione di un mutuo che era intenzionato a stipulare”*;
- di aver fatto completo affidamento sulle rassicurazioni ricevute, in merito al basso rischio e pronta liquidabilità del titolo, dall’anzidetto funzionario con il quale aveva un consolidato rapporto di fiducia;
- che ha sottoscritto il questionario di profilatura MiFID senza che gli sia stata effettivamente rivolta alcuna delle *“trenta domande”* ivi riportate e che gli è stato attribuito un profilo di investitore *“di tipo ‘4- MEDIO-ALTO’* in contraddizione con il suo reale profilo.

A fronte dei fatti sopra rappresentati, il Ricorrente lamenta: l’omessa informativa sul grado di rischio connesso alla specifica operazione di investimento proposta (il Ricorrente sottolinea, al riguardo, come *“all’epoca della negoziazione dei titoli, l’odierna convenuta era a conoscenza del fatto che l’investimento in questi titoli presentava evidenti elementi di rischiosità, che avrebbero certamente reso problematico il rimborso”*); la violazione del dovere dell’Intermediario di astenersi dall’esecuzione di un’operazione di acquisto inadeguata al cliente.

Il risarcimento dei danni patiti è quantificato dal Ricorrente in 12.225,00 euro.

2. Nelle proprie deduzioni difensive, l’Intermediario ha preliminarmente eccepito l’irricevibilità del ricorso per violazione dell’art. 10, comma 3, del Regolamento ACF, in quanto, essendo stato presentato reclamo alla Banca in data 27 dicembre 2016, ossia anteriormente alla data di operatività dell’Arbitro (9 gennaio 2017), il ricorso avanti al Collegio avrebbe dovuto essere introdotto *“entro un anno da tale data”*, cioè entro il 9 gennaio 2018. Il ricorso in argomento, invece, è stato depositato solo in data 18 aprile 2018.

La reiterazione del reclamo in data 2 marzo 2018 non varrebbe a sanare la violazione della citata norma regolamentare.

Parte resistente ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso giacché avente a 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 luce delle previsioni di tale d.l. e dei contenuti del “*Contratto di cessione di azienda*”, sottoscritto il 26 giugno 2017 tra cessionario e gli organi della procedura, solo a quest'ultima sarebbero imputabili eventuali comportamenti violativi dell'Intermediario, accertati dall'ACF.

3. Nelle deduzioni integrative del 27 giugno 2018, il Ricorrente ha replicato alle eccezioni formulate dall'Intermediario, il quale non ha presentato deduzioni integrative.

#### **DIRITTO**

1. Vanno per prime esaminate le eccezioni preliminari di rito formulate dall'Intermediario.

Con riferimento all'eccezione di irricevibilità del ricorso *ex art.* 10, comma 3, del Regolamento ACF, essa è infondata in quanto non è condivisibile la tesi di parte resistente secondo la quale la reiterazione del reclamo in data 2 marzo 2018 non varrebbe ad integrare la condizione di ricevibilità richiesta dall'art. 10, comma 3, del Regolamento ACF.

Difatti, sin dalle osservazioni emerse in sede di consultazione sullo schema di regolamento ACF, il fine della proposizione del reclamo all'Intermediario è stato individuato nella necessità di contemperare le esigenze di economia procedimentale con quelle di certezza del diritto, con l'effetto di onerare il ricorrente del fatto di rendere edotto l'intermediario delle contestazioni da lui sollevate, perché sia così agevolata una soluzione concordata della controversia prima ancora della presentazione di un ricorso a questo Arbitro (*cfr.* Decisione ACF n. 360 del 6 aprile 2018).

Non c'è dubbio pertanto che nel caso di specie l'atto redatto il 2 marzo 2018 abbia assolto alla finalità di instaurare un contatto tra le parti, finalizzato a sperimentare un'eventuale soluzione della controversia, come risulta confermato dalla risposta al reclamo che la stessa Banca ha trasmesso al Ricorrente in data 20 marzo 2018.

L'intermediario ha poi sollevato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato l'emittente, sua *ex* controllante, vicende dalle quali deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso. Ciò alla luce della previsione speciale dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.l. n. 99/2017, che stabilirebbe, a suo dire, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca *ex* controllante, l'esclusione dal perimetro degli elementi patrimoniali ceduti (tra cui rientra anche la partecipazione al capitale di parte resistente) dei debiti della banca capogruppo *“nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate”*. Tale esclusione troverebbe conferma in alcune specifiche previsioni del contratto di cessione.

Il Collegio si è pronunciato sull'argomento, tra le altre, nelle 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 disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate 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”*.

E difatti, l'Intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale ed i suoi *assets* 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 ha inciso né sul rapporto "processuale" - che resta tra il Ricorrente e parte resistente - né sulla titolarità dell'obbligazione risarcitoria che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico di quest'ultima per le vicende controverse.

Ne deriva che la disciplina del d.l. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare l'odierna parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora banca capogruppo.

2. Passando all'esame del merito della controversia, il Collegio rileva preliminarmente che l'Intermediario non ha specificamente contestato i fatti e le doglianze del 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 specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione.

In presenza di fattispecie analoghe il 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”* (cfr. decisioni n. 348 e n. 349 del 22 marzo 2018).

In aggiunta a tali pur dirimenti considerazioni, il Collegio ritiene che dalla documentazione versata in atti emergono in ogni caso gli elementi atti a riconoscere la fondatezza delle doglianze del Ricorrente.

In particolare, nel fascicolo è presente un “*Documento di sintesi del contratto disciplinante i servizi di deposito titoli a custodia e amministrazione*”, che comprende anche la disciplina dei servizi e attività di investimento prestati dall’Intermediario. Tale contratto incorpora il Questionario MiFID del 10 dicembre 2009. In sede di compilazione del questionario, il Ricorrente è stato classificato con un’esperienza “*di tipo: 4) ALTA*”. Il rischio che il Ricorrente era disposto ad assumersi con l’operazione è: “*alto, desidero far crescere in maniera rilevante il mio capitale*”. Il periodo entro il quale mantenere fermo l’investimento reca la formula “*lungo periodo*”.

Sono disponibili, inoltre, la richiesta di acquisto di n. 300 azioni e un preordine del 30 maggio 2013 in cui, oltre a essere evidenziato l’importo da investire (€12.225,00), è riportato che trattasi di un’operazione in conflitto di interessi e che è stata eseguita la verifica di appropriatezza avendo riguardo alle informazioni riportate nel questionario MiFID. Nel preordine il cliente dà incarico alla Banca di eseguire l’operazione. Contestualmente alla verifica di appropriatezza, risulta eseguita una verifica di adeguatezza, da cui è emerso che l’operazione non era adeguata.

Si tratta di una condotta che denota superficialità ed approssimazione da parte dell’Intermediario nel soddisfare le esigenze informative concrete ed effettive del cliente. Ciò in particolare per il fatto che il collocamento aveva ad oggetto azioni delle quali l’Intermediario, appartenete al gruppo controllato dall’emittente i titoli, già nel maggio del 2013 verosimilmente ne conosceva l’elevata rischiosità.

3. Il danno occorso può essere quantificato in misura pari alla somma investita, ovvero € 12.225,00, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

Si tratta di un danno concreto ed attuale, in quanto le azioni di che trattasi – seppure ancora in possesso del Ricorrente – risultano prive di valore, anche in considerazione del notorio stato di liquidazione coatta amministrativa a cui è stata sottoposta la detta Banca, con azzeramento del valore delle azioni medesime.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma rivalutata di euro 12.603,98, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione 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