



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2316 del 6 marzo 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 supplente  
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta dell'11 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3315, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### **FATTO**

*I.* Parte Ricorrente rappresenta di aver acquistato nel biennio 2013/14, in regime di prestazione del servizio di consulenza, titoli azionari emessi dalla banca al tempo controllante l'intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, poi incorporato nell'odierno resistente, per un controvalore complessivo investito pari a € 38.137,50. Tiene, anzitutto, a sottolineare di essersi in tal senso determinata solo in ragione delle rassicurazioni al tempo ricevute in ordine alla solidità del titolo e alla sua redditività, per poi dolersi della mancata informativa ricevuta in ordine alle effettive caratteristiche dell'investimento, e ciò anche in spregio anche a quanto previsto in materia di illiquidi dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del

02/03/2009, sostenendo poi di non poter escludere che l'Intermediario abbia così operato “... per finalità estranee e diverse dal mero investimento finanziario, facendo leva anche sulla opportunità [...] di avere la possibilità di accesso al credito a condizioni di favore, nonché sulla paventata assoluta convenienza dell'acquisto per vedersi riconoscere migliori tassi di interesse nella erogazione di eventuali finanziamenti e, da ultimo, in conflitto di interesse evidente, rasserenando il ricorrente circa la solidità [dell'Emittente] e la alta remuneratività del titolo stesso”. Doglianze vengono, altresì, rappresentate con riguardo al questionario di profilatura del luglio 2013, a suo dire contenente informazioni non veritiere e non corrispondenti al reale profilo della cliente, come anche con riguardo alla scheda di adesione relativo all'acquisto posto in essere nel 2014, contenente solo un'informazione generica e su modulistica prestampata. Ciò contestato, conclusivamente, ella adisce l'ACF onde “accertare e dichiarare la responsabilità della Banca [...] per violazione degli obblighi di diligenza e correttezza nella prestazione del servizio di intermediazione finanziaria e per l'inadempimento agli obblighi di corretta informazione sulle caratteristiche degli investimenti compiuti nello specifico sulla illiquidità delle azioni acquistate dal ricorrente, tanto in violazione degli artt. 21 e 23 e ss. TUF, per quanto in essi disposto (artt. 21 e 23 e ss. TUF); dichiarare la nullità, e quindi la conseguenziale risoluzione, dei contratti con i quali [...] [la Ricorrente] ha posto in essere l'acquisto delle predette azioni per le motivazioni di diritto innanzi espresse; dichiarare la Banca [...], tenuta a corrispondere [...] a titolo di risarcimento del danno per violazione degli obblighi di diligenza e correttezza nella prestazione del servizio, la complessiva somma di € 38.137,50 (€ 18.337,50 per l'acquisto di n. 450 azioni in data 12/07/2013 ed € 19.800,00 per l'acquisto di n. 550 azioni in data 16/07/2014), oltre rivalutazione monetaria e interessi legali”.

2. La Resistente rileva che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora capogruppo dell'intermediario che ha operato per conto della cliente; capogruppo poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui 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*”, a soggetto terzo, poi individuato nell’odierno Resistente, con cui la capogruppo in l.c.a. ha stipulato, nel giugno 2017, apposito contratto di cessione, nell’ambito del quale è stato tra l’altro previsto il trasferimento in capo al cessionario della partecipazione dell’allora capogruppo dell’intermediario che ha operato al tempo per conto del cliente odierno Ricorrente, in quanto *asset* compreso nell’*“Insieme Aggregato”*. Dal perimetro della cessione sarebbero, a detta della resistente, rimaste tuttavia 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. Le suddette esclusioni riguarderebbero anche le passività potenziali in quanto l’art. 3.1.1 del contratto di cessione prevede che *“per Attività Incluse e passività Incluse [...] si intendono anche quelle relative alle partecipate che siano espressamente incluse nell’Insieme Aggregato”*. Tale previsione contrattuale sarebbe in linea con l’art. 4, commi 4 e 7, 4 del d.l. n. 99/2017 che consente la restituzione/retrocessione alle banche in lca di *“attività, passività o rapporti... di società appartenenti ai gruppi bancari delle Banche... con piena liberazione del cessionario retrocedente anche nei confronti dei creditori e dei terzi”*. Inoltre, tale ricostruzione del quadro normativo e contrattuale di riferimento troverebbe, a suo dire, ulteriore conferma nel provvedimento autorizzativo di aiuti di Stato adottato in ambito U.E. in merito a tale operazione. Oltre ciò, Parte resistente 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 ora in l.c.a. e, dunque, sotto la sua direzione e controllo. Ha, quindi, concluso affermando che le contestazioni rientrerebbero nell’ambito di competenza di quest’ultima, con conseguente inammissibilità dell’odierno ricorso. La Resistente non ha svolto argomentazioni deduttive sul merito dei fatti occorsi.

3. Parte Ricorrente ha replicato, in particolare per rilevare come l’unica eccezione formulata da controparte attenga all’asserita carenza di legittimazione passiva del convenuto, fondata su una ricostruzione definita *“di parte”* del quadro normativo, contrattuale e provvedimentale di riferimento, in quanto tale non idonea a revocare in dubbio quanto sostenuto nel ricorso.

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

## DIRITTO

1. 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 in 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'intermediario poi incorporato nell'odierno 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 che ha al tempo operato per conto della cliente odierna Ricorrente non è stato 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 del medesimo. Pertanto, la cessione non incide né sul rapporto “processuale”, né sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF 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 della capogruppo dell'intermediario poi incorporato, bensì *“al più tale disciplina può 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"*(cfr. Decisione n. 1938 del 23/10/2019).

2. Nel merito della controversia, Parte Resistente non ha come detto introdotto argomentazioni difensive, con ciò assumendo rilevanza il principio processualciviltico 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 della 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 della Ricorrente, in relazione all'operatività sopra specificata. La Ricorrente va, pertanto, risarcita del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta dalla medesima e non contestata nel merito dall'Intermediario,

va quantificato in misura pari alla somma complessivamente richiesta di € 38.137,50, pari al controvalore complessivamente investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 971,78) 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 in favore di Parte Ricorrente la somma di € 39.109,28, 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 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