



Decisione n. 1008 del 29 ottobre 2018

## **ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Il Collegio  
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof. M. Rispoli Farina - Membro  
Cons. Avv. D. Morgante – Membro  
Prof. Avv. G. Guizzi - Membro  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatrice: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 15 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2130, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### **FATTO**

*I.* I Ricorrenti, titolari complessivamente di n. 3.950 azioni della Banca ex controllante l'Intermediario odierno convenuto, ora in l.c.a., rivenienti da varie operazioni di acquisto poste in essere, fanno presente:

- di essere clienti da diversi anni dell'Intermediario;
- di aver sottoscritto con esso un contratto quadro per la negoziazione di titoli;
- di aver dichiarato nella scheda di profilatura MIFID di avere conoscenza delle azioni ordinarie e di risparmio, ma di non conoscere strumenti finanziari quali i derivati e strumenti negoziati fuori dai mercati regolamentati;

- che, nell'arco temporale che va dal 2010 al 2014, essi hanno acquistato azioni ed obbligazioni convertibili dell'allora capogruppo dell'Intermediario, per un totale investito di euro 106.920,00;
- che la Banca per tutte le operazioni *de quibus*, nell'ambito del servizio di consulenza prestato, avrebbe effettuato il relativo test di adeguatezza, procedendo: *i)* in taluni casi a non rilevare l'inadeguatezza dell'operazione;; *ii)* in altri casi, per alcune operazioni risultate inadeguate, ad operare - a distanza di pochi minuti - in regime di appropriatezza facendo risultare che "*il cliente non si avvale del servizio di consulenza ma agisce di propria iniziativa*"; *iii)* in relazione ad altre operazioni eseguite "*ad iniziativa cliente*", avrebbe omesso di effettuare la verifica di appropriatezza.

Sulla base delle doglianze così sintetizzate, i Ricorrenti hanno conclusivamente chiesto di riconoscere a loro valore il diritto al risarcimento del danno occorso, in misura pari all'investimento complessivamente effettuato.

2. L'Intermediario ha formulato deduzioni difensive tramite il soggetto resosi cessionario in forza di atto di cessione intervenuto con la Capogruppo ora in l.c.a., intervenuta nel presente procedimento in qualità di *outsourcer*.

In via preliminare, parte resistente ha eccepito l'irricevibilità delle contestazioni inerenti l'operatività posta in essere dalla Ricorrente in data 24 settembre 2013 per un controvalore investito pari a 8.150,00 euro, stante l'asserita mancata presentazione di un preventivo reclamo a suo nome, il che sostanzierebbe violazione dell'art. 10, comma 2, lett. b), del Regolamento ACF. Secondo parte resistente non sarebbe, infatti, a tal sufficiente il reclamo presentato a firma del solo Ricorrente.

Parte resistente ha, poi, eccepito l'inammissibilità del presente ricorso, per avere esso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni e obbligazioni emesse al tempo dei fatti dalla ex Capogruppo dell'Intermediario, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 e alla quale sola - stante quanto previsto nel richiamato decreto e nel "*Contratto di cessione di azienda*" sottoscritto il 26 giugno 2017 con la stessa ex Capogruppo - sarebbero imputabili eventuali comportamenti violativi della Banca accertati dall'ACF.

Nulla è stato, invece, eccepito con riguardo al merito delle contestazioni svolte dai Ricorrenti, essendosi la Banca limitata a una breve ricostruzione dei fatti occorsi, confermando che “*i Ricorrenti sono titolari complessivamente di 3.950 azioni [...]*”.

3. I Ricorrenti, in sede di replica, hanno sostanzialmente ribadito le considerazioni svolte in sede di ricorso, salvo sottolineare che:

- il ricorso presentato (anche) dalla Ricorrente non sarebbe irricevibile essendo la stessa cointestataria insieme al marito, che ha validamente proposto il reclamo, del conto deposito titoli di destinazione dell’operatività contestata; tale circostanza “ *[sarebbe] rimasta incontestata nella risposta [... della Banca...], che ha conseguentemente fornito la documentazione al [Ricorrente] anche per tale deposito cointestato*”;
- l’eccezione di difetto di legittimazione passiva della Banca sarebbe infondata in quanto il provvedimento (D. L. n. 99/2017) che ha disposto la liquidazione coatta della precedente capogruppo, non ha riguardato quest’ultimo che ha conservato propria autonomia giuridica.

4. Nelle repliche finali l’Intermediario ha ribadito quanto già affermato sia con riferimento all’asserita parziale irricevibilità del ricorso per carenza di un reclamo proposto dalla Ricorrente, che con riguardo alla sua inammissibilità per estraneità del Resistente alle vicende e ai debiti della Capogruppo in LCA derivanti dalla commercializzazione di strumenti finanziari da questa emessi.

## **DIRITTO**

**I.** In via preliminare va respinta l’eccezione sollevata dall’Intermediario relativa alla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato l’allora Capogruppo dell’Intermediario; vicende dalle quali deriverebbe, a suo dire, la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l’inammissibilità del ricorso. Il Collegio si è, infatti, più volte espresso in merito (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 seguito richiamato: 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 resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* 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 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. D'altronde, un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe *“eversiva del sistema e gravemente sospetta d'incostituzionalità”*, in quanto essa *“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”*. 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 allora capogruppo.

2. Infondata è anche l'eccezione di irricevibilità del ricorso per la parte relativa all'acquisto delle azioni (in totale 200) operato dalla Ricorrente in data 24 settembre 2013, derivante, secondo parte resistente, dalla mancanza di un previo reclamo a suo nome. In proposito, va rilevato che nel reclamo inoltrato in data 16 marzo 2017 dal Ricorrente, questi, dopo aver premesso di essere *“cointestatario insieme alla moglie [...] di un ulteriore conto deposito titoli presso la vostra filiale ...”*, svolgeva richiesta risarcitoria finale *“anche in nome e per conto dell'ulteriore cointestataria”*. E invero, al reclamo l'Intermediario forniva riscontro in data 1°

giugno 2017 senza nulla eccepire in ordine alla circostanza (dedotta per la prima volta nell'ambito della presente procedura arbitrale) circa la validità della avvenuta proposizione del reclamo anche in nome e per conto della Ricorrente, così rafforzando nei clienti il legittimo affidamento circa la sua validità, mentre, laddove l'odierno Resistente non lo avesse ritenuto valido, in ossequio a canoni di diligenza e correttezza, avrebbe dovuto, invece, informare prontamente la Ricorrente circa la necessità, a suo avviso, di formulare separato reclamo. Il che rende conclusivamente infondata l'eccezione di irricevibilità formulata da parte resistente.

In tal senso depongono anche gli esiti della verifica, in capo al Ricorrente, della effettiva contitolarità degli strumenti finanziari in contestazione, tale da far ritenere il reclamo validamente proposto anche per conto della stessa.

3. Passando al merito, va rilevato che l'Intermediario non ha contestato i fatti e le doglianze svolte dai Ricorrenti, con ciò assumendo rilevanza il principio processualciviltistico 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 presenza di 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”* (v. Dec. n. 348 e 349 del 22 marzo 2018).

Pur essendo ciò di per sé sufficiente per pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze di parte Ricorrente, può aggiungersi che dalla documentazione versata in atti emergono, comunque, elementi confermativi di un operato dell'Intermediario non improntato a diligenza e correttezza. Infatti, in occasione degli acquisti del 26/01/2012, del 21/12/2012 e del 24/09/2013, il Resistente, rilevata l'inadeguatezza delle operazioni, ha proceduto, a distanza di pochi minuti, ad eseguire l'operazione in regime di appropriatezza, dopo aver acquisito dal cliente disposizione di procedere comunque all'operazione. Una tale condotta - come il Collegio ha già avuto modo di evidenziare in casi analoghi - è senz'altro da censurare in questa sede, sotto il profilo della violazione delle regole di correttezza e comportamentali, dal momento che la sostanziale contestualità delle fasi che hanno portato prima alla verifica di inadeguatezza e poi ad impartire l'ordine di acquisto delle azioni in regime di appropriatezza non possono, all'evidenza, aver consentito ai Ricorrenti di disporre di un tempo congruo, ancorché minimo, per poter acquisire previamente ed effettivamente le informazioni necessarie per superare in modo consapevole il vincolo di inadeguatezza e, solo in esito a ciò, incaricare eventualmente l'intermediario di dare comunque corso all'operazione (in tal senso, *ex multis*, Decisione n. 61 del 3 ottobre 2017).

Del pari, non può ritenersi improntata a canoni di diligenza la condotta dell'Intermediario che in occasione degli ultimi acquisti in ordine di tempo effettuati dai Ricorrenti (operazioni del 1/07/2014 e 26/03/2015 per complessive 480 azioni) ha concluso per l'adeguatezza degli investimenti nonostante con essi venisse ulteriormente accresciuta la concentrazione degli strumenti finanziari in titoli dell'allora Banca capogruppo ora in l.c.a., presenti nel portafoglio dei clienti, in aperta violazione dell'obbligo, normativamente previsto, di servire al meglio l'interesse dell'investitore.

I Ricorrenti, pertanto, devono essere risarciti del danno occorso.

**4.** Relativamente al *quantum*, il danno occorso - considerato che i titoli hanno completamente perso oramai il loro valore essendo l'emittente in l.c.a. - va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita, ovvero ad € 106.920,00 complessivi, da rivalutarsi trattandosi di debito risarcitorio e quindi di valore, dalla data degli acquisti fino alla presente decisione; importo sul quale

spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, l'importo complessivo di euro 111.813,32, comprensivo di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione 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 € 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