



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2210 del 5 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio  
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente  
Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro  
Prof. Avv. L. Salamone – Membro supplente  
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro  
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 16 dicembre 2019, in relazione al ricorso n. 3014, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Parte Ricorrente rappresenta di aver sottoscritto, nel 2013, obbligazioni convertibili emesse dalla banca al tempo controllante l'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, quest'ultimo poi incorporato nell'odierno resistente; ciò, a fronte dei consigli ricevuti dal personale della filiale di riferimento in sede di prestazione del servizio di consulenza. Tali obbligazioni sono state successivamente (2014) convertite in azioni dello stesso emittente, tuttora detenute. In merito il Ricorrente lamenta plurime irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento, deducendo la nullità del contratto quadro *“per difetto di*

*sottoscrizione da parte della Banca negoziatrice”, oltre che la violazione degli obblighi informativi, in quanto le obbligazioni in parola sarebbero state descritte “spacciandole per tradizionali ed omettendo che la banca avrebbe potuto convertirle in azioni unilateralmente in qualsiasi momento prima della scadenza”, così da “trasformare l’investimento da capitale di mero credito in capitale di rischio”. Lamenta, inoltre la mancata segnazione del conflitto di interessi e la violazione degli obblighi informativi relativi ai prodotti illiquidi, sanciti dalla Comunicazione Consob n. 90191024 del 2 marzo 2009, “per non aver evidenziato in sede di negoziazione delle obbligazioni de quibus il rischio di illiquidità delle stesse, per aver omesso di rilasciare all’investitrice informazioni specifiche sugli scenari probabilistici circa la stabilità dell’emittente, sul fair value delle azioni e sul presumibile valore di realizzo delle stesse”. L’operazione d’investimento di che trattasi sarebbe stata anche non adeguata “... rispetto al profilo finanziario dell’odierna ricorrente per obiettivo di investimento [...] per esperienza, [...], per orizzonte temporale e per superamento dei limiti di concentrazione”. Pertanto, conclusivamente, parte Ricorrente adisce l’ACF per “In via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento datato 20.02.2008 intercorso tra [la Banca Collocatrice] e [la Ricorrente] con conseguente nullità della scheda di adesione all’offerta in opzione delle obbligazioni convertibili [...] del 21.01.2013, per difetto di forma scritta (mancata sottoscrizione da parte della banca) ex art. 23 D. Lgs. N. 58/1998, 1350, n.13, e 1418 c.c.; Sempre in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento intercorso tra [la Banca Collocatrice] e [la Ricorrente] 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 delle somme interamente investite, per complessivi Euro 4.439,04 (salvo errori materiali 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. L'Intermediario si è costituito, limitandosi tuttavia ad eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva, per il fatto che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora banca capogruppo dell'originario convenuto, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, comma 1, lettera b, stabilirebbe l'esplicita esclusione dal perimetro oggetto della cessione di 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 due banche poste in lca ai sensi del medesimo decreto legge; esclusione che, secondo il resistente, riguarderebbe anche l'operatività dei soggetti controllati dall'allora Capogruppo. L'intermediario aggiunge 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, a sostegno della propria tesi esponendo anche i contenuti di talune previsioni del relativo contratto di cessione. Per effetto di ciò, l'Intermediario chiede conclusivamente di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

3. Parte Ricorrente ha ritenuto di replicare per ribadire quanto sostenuto già in sede di ricorso, rilevando come l'unica eccezione formulata da controparte attenga alla prospettata carenza di legittimazione passiva, in merito alla quale rinvia agli

orientamenti già fatti propri da quest'Arbitro, condivisi anche dalla recente giurisprudenza di merito.

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

## DIRITTO

I. L'eccezione difetto di legittimazione passiva sollevata dall'odierno Resistente non può ritenersi fondata, in merito al che può essere in questa sede richiamato l'orientamento già fatto proprio da questo Collegio, nei termini di seguito riproposti: *“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. 1938 del 23 ottobre 2018).*

2. Quanto al merito, la domanda risulta fondata.

Va, anzitutto, osservato che essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente nell’eccezione del proprio difetto di legittimazione passiva, egli non ha 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 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).

3. Inoltre, dalla documentazione in atti, prodotta dalla sola Ricorrente, non emerge alcun elemento, anche solo induttivo, per revocare in dubbio quanto sostenuto da parte attorea, il che induce conclusivamente il Collegio a ritenere che parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento di un ristoro quantificato in € 5.040,00, pari al controvalore complessivamente investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 146,16) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

La Ricorrente ha, altresì, richiesto il rimborso dei costi correlati all’assistenza prestata dal procuratore, costi che, tuttavia, non possono essere qualificati come un danno *“conseguenza immediata e diretta dell’inadempimento o della violazione da parte dell’intermediario”*, restando così esclusi dal novero di quelli deducibili avanti l’Arbitro, come determinato dall’art. 4, comma 3, del Regolamento concernente l’Arbitro per le Controversie Finanziarie (adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016).

### **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 € 5.186,16, 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