



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. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. V. Farina

nella seduta del 15 luglio 2021, in relazione al ricorso n. 5248, presentato dal sig. [REDACTED] (“Parte Ricorrente”) nei confronti di [REDACTED] (“l’Intermediario” o “la Banca incorporante”) in qualità di incorporante [REDACTED] [REDACTED] (“la Banca Collocatrice”), dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. Parte Ricorrente rappresenta:

- di aver acquistato, in data 27 dicembre 2010, tramite l’intermediario dei cui servizi d’investimento al tempo si avvaleva (poi incorporato dall’odierno

resistente) n. 300 azioni emesse dalla banca a quell'epoca controllante l'intermediario medesimo, al prezzo unitario di € 61,62; acquisto che “*non veniva preceduto da alcun tipo di informazione circa la natura de titoli, né venivano poste domande [...] funzionali a valutare il suo livello di competenza e di esperienza in materia finanziaria*”;

- che solo in data 4 gennaio 2011, “*consultando i movimenti del predetto conto corrente [...] si avvedeva dell’addebito di EUR 350,00 a titolo di ‘Commissioni’ per l’acquisto dei titoli in oggetto [...] in sostanza, l’acquisto dei titoli avveniva in assenza di un esplicito ordine*” ed egli “*diveniva suo malgrado titolare di una moltitudine di azioni [...] avendone contezza solo a seguito della ricezione delle comunicazioni periodiche*”;
- di aver acquistato le Azioni in assenza dunque di un esplicito ordine, venendone a conoscenza per mezzo delle comunicazioni periodiche da parte dell’Intermediario e avendo ricevuto riepilogo dei movimenti aggiornato in data 4 gennaio 2018;
- che “*i titoli così acquistati [...] perdevano valore nel tempo, sino ad azzerarsi del tutto, a seguito della messa in L.C.A. della banca emittente*”.

In merito a tale operazione Parte Ricorrente evidenzia numerose irregolarità che addebita alla banca collocatrice e, in particolare:

- l’assenza di ordini di acquisto;
- la carenza di profilatura del cliente;
- l’irregolare attività di valutazione di appropriatezza svolta, in quanto la Banca Collocatrice non avrebbe correttamente assolto i doveri di corretta valutazione dell’operazione in relazione al profilo dell’investitore, “*cliente privo di qualsivoglia conoscenza ed esperienza in materia finanziaria; ergo, una profilatura certamente fuorviante sotto il profilo finanziario, tradottasi nella negoziazione di prodotto finanziaria inadeguati e inappropriati*”;
- la violazione degli obblighi di informazione attiva, ex art. 21 del D. Lgs. n. 58/1998 (in breve, “TUF”), comma 1, lett. a), e artt. 31 e 32 del Regolamento Consob n. 16190/2007, in quanto la Banca collocatrice

avrebbe omesso di fornire informazioni corrette, chiare e non fuorvianti sulla natura e sui rischi del prodotto proposto, così da consentire di comprendere i rischi dell'operazione e di assumere una decisione consapevole di investimento;

- la violazione degli specifici obblighi di informazione derivanti dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2009 in tema di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi;
- la violazione degli obblighi derivanti dalla sussistenza del conflitto di interessi, ex art. 21, comma 1-bis, del TUF, art. 27 del Regolamento Intermediari 16190/2007 e delle relative norme attuative, in quanto la Banca collocatrice non avrebbe implementato idonee procedure organizzative, né fornito alcuna specifica informazione circa il conflitto di interesse in cui versava.

Conclusivamente, Parte Ricorrente chiede che l'ACF "*condanni la resistente al risarcimento e/o restituzione della somma di euro 18.836,00, oltre interessi sino alla data del soddisfo.*".

2. L'Intermediario resistente si è costituito anzitutto confermando l'effettiva sottoscrizione da parte del ricorrente, in data 27 dicembre 2010, del pacchetto azionario di che trattasi, ancorché per un corrispettivo inferiore rispetto a quello dichiarato da Parte Ricorrente (€ 18.496,00 in luogo di € 18.836,00).

In diritto, l'Intermediario eccepisce in via preliminare l'improcedibilità del ricorso per assenza di idonea procura di Parte Ricorrente agli atti del ricorso, stante anche l'assenza di una procura all'epoca del reclamo. Sempre in diritto, l'Intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva, in quanto le doglianze esposte da controparte sarebbero relative alla commercializzazione di azioni della Ex Capogruppo posta in liquidazione coatta amministrativa (in breve, l.c.a.) con il D.L. n. 99/2017, il cui eventuale credito risarcitorio sarebbe però rimasto in capo alla Ex Capogruppo ora in l.c.a.

A giudizio dell'Intermediario, ciò sarebbe conseguenza del combinato disposto del D.L. n. 99/2017, che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla

cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione dei relativi titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo in l.c.a. e l'Intermediario stesso, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono intendersi inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla Vecchia Capogruppo, quale, appunto, è il caso di specie.

Al riguardo, nella nota di deduzioni sono riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle due banche ex d.l. n. 99/2017 a cura dei commissari liquidatori e che hanno portato ad individuare l'Intermediario odierno resistente come soggetto cessionario; vicende che hanno trovato esecuzione, secondo le previsioni del citato il D.L. n. 99/2017, nonché del “*Contratto di cessioni*”, sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi negozi *inter partes* quali il “*Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni*” del 10 luglio 2017, l'Addendum al predetto Contratto di Ritrasferimento e il “*Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione*”, sottoscritto in data 17 gennaio 2018.

L'Intermediario propone, inoltre, un'ulteriore argomentazione derivante dalla lettura della versione pubblica dell'atto autorizzativo rilasciato dalla Commissione Europea in relazione alla concessione di aiuti di Stato per la liquidazione delle due banche venete, vincolante per il giudice nazionale ai sensi dell'art. 288 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), a suo dire confermativa di quanto sopra rappresentato.

L'Intermediario segnala, infine, che “*con legge 30 dicembre 2018 n.145, è stato istituito il FIR (Fondo indennizzo Risparmiatori) [...] Con tale Fondo, in considerazione delle dimensioni del fenomeno e del suo impatto sociale, il Governo ha inteso procedere ad un indennizzo che, per ciascun avente diritto ammonta al 30 per cento del costo di acquisto [...] nel limite massimo complessivo di 100.000 euro*”.

In conclusione, l'Intermediario chiede all'ACF di:

- *“dichiarare in via principale il ricorso inammissibile poiché proposto in assenza di procura;*
- *riconoscere che la controversia rientra nell’ambito di competenza [della Ex Capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l’inammissibilità del ricorso nei confronti [dell’Intermediario] e, comunque, l’estraneità di quest’ultima rispetto al ricorso stesso”.*

3. In sede di deduzioni integrative Parte Ricorrente:

- in relazione alla supposta inammissibilità del ricorso per mancanza di idonea procura in atti, rappresenta che *“l’eccezione può ritenersi superata per tabulas, dalla semplice consultazione degli atti allegati al ricorso”*, riportandosi al contenuto di un documento depositato tra gli allegati del ricorso;
- in relazione alla supposta carenza di legittimazione passiva dell’Intermediario, contesta la documentazione relativa agli accordi contrattuali di cessione allegata alle deduzioni, reitera le proprie argomentazioni e richieste ed espone argomentazioni giuridiche volte a sostenere l’infondatezza dell’eccezione di estraneità dell’Intermediario al ricorso.

4. L’Intermediario non si è avvalso della facoltà di presentare repliche finali.

DIRITTO

1. L’Intermediario ha eccepito l’inammissibilità del ricorso per mancanza di idonea procura di Parte Ricorrente, che non risulterebbe depositata agli atti. Ebbene, consta in atti un documento recante il conferimento di procura al Procuratore di Parte Ricorrente e correttamente sottoscritta da questa ultima. L’eccezione avanzata dall’Intermediario non risulta, quindi, meritevole di accoglimento.

2. L’Intermediario ha eccepito, poi, la propria carenza di legittimazione passiva, a seguito delle vicende che hanno interessato la Ex Capogruppo ora in l.c.a. Orbene, questo Collegio si è espresso in più occasioni sull’argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta

dall'Intermediario. Se è vero, infatti, che il d.l. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate, una delle quali è, appunto, quella che all'epoca dei fatti controllava la Banca Collocatrice ora incorporata nell'odierno resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal D. Lgs. n. 385/1993 (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”*. Questo Collegio ha inoltre già sottolineato che 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 richiamato d.l. n. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare l'Intermediario da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni della Ex Capogruppo da parte delle banche all'epoca controllate dalla stessa Ex 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”*¹.

¹ Si vedano sul punto, tra le tante, le Decisioni dell'ACF n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018, n. 1219 del 14 dicembre 2018 e n. 1300 del 7 gennaio 2019.

3. L'Intermediario resistente non ha introdotto argomentazioni difensive di merito, 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 presenza di fattispecie analoghe, questo Collegio ha ritenuto applicabile detta regola, 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 nn. 348 e 349 del 22 marzo 2018, da ultimo Decisione n. 946 del 16 ottobre 2018 e Decisione n. 956 del 17 ottobre 2018).

Ciò porta a ritenere provato quanto allegato da Parte Ricorrente e non specificamente contestato dall'Intermediario.

4. Passando, allora, alla quantificazione del danno occorso, esso va determinato in € 18.836,00. oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente la somma rivalutata di € 20.738,44, oltre a interessi legali dalla data della decisione sino al soddisfo.

Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima 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, 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, sezione "Intermediari".

Il Presidente