



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 846 del 20 settembre 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 17 settembre 2018, in relazione al ricorso n. 1378, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### **FATTO**

*I.* Nel ricorso, proposto da clienti entrambi pensionati, viene lamentata la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza gravanti sull'Intermediario nella prestazione dei servizi di investimento e accessori e, in particolare, con riguardo alla prestazione del servizio di consulenza, in relazione alla sottoscrizione di 100 azioni emesse dall'allora (novembre 2010) Banca Capogruppo dell'Intermediario medesimo effettuato, per

un controvalore quantificato in euro 6.161,00. In particolare, essi lamentano irregolarità così riassumibili: carenze in fase di profilatura; inadeguatezza dell'operazione in relazione al profilo di rischio dei clienti; carenza di consenso all'acquisto, in quanto non potrebbe darsi rilevanza al consenso all'acquisto viziato da una falsa rappresentazione; violazione degli obblighi di trasparenza ed informazione, anche con riferimento all'esistenza di conflitti di interesse; mancata produzione della documentazione afferente al rapporto, già richiesta in sede di reclamo, atta a comprovare l'adempimento di tutti gli obblighi imposti dalla normativa di riferimento nei confronti dei clienti.

2. L'Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, quale *Outsourcer* e cessionaria dell'azienda bancaria facente capo alla Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, per eccepire l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva: ciò in quanto, a suo avviso, l'eventuale credito risarcitorio dei Ricorrenti non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, bensì rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo, in virtù del combinato disposto del decreto legge n. 99/2017 e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo in L.C.A. e la Nuova Capogruppo, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono ritenersi inclusi anche i crediti che gli azionisti/obbligazionisti della prima dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle relative società controllate, quale è l'odierno Intermediario. Ha anche sottolineato che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere in esecuzione delle politiche di vendita definite dalla Vecchia Capogruppo e, dunque, sotto la direzione e controllo di quest'ultima. Nulla è stato argomentato con riguardo al merito.

3. Nelle deduzioni integrative i Ricorrenti contestano l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario rappresentando:

- che il destinatario del ricorso, cui è chiesto il risarcimento, non è la Nuova Capogruppo bensì l'Intermediario, tuttora dotato di licenza per l'esercizio dell'attività bancaria e operativo sul territorio;
- la conseguente infondatezza dell'asserita carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario;
- che l'Intermediario non ha, comunque, prodotto l'intero contratto di

cessione ma solo parte dello stesso ma, al fine di una completa disamina dello stesso e della sua attendibilità, servirebbe poterne esaminare copia integrale autenticata;

- che non vi sono evidenze dei poteri di firma attribuiti al procuratore che ha sottoscritto la nota di deduzioni dell'Intermediario.

4. Nelle proprie repliche finali l'Intermediario ha tenuto ad osservare che:

- non sussistono “*esigenze di pubblicità*” con riferimento alle parti del contratto di cessione “*non rilevanti ai fini del presente giudizio*”;
- la legittimazione del procuratore che ha sottoscritto le difese dell'Intermediario deriva dal contratto di *outsourcing* tra l'Intermediario e la Nuova Capogruppo;
- che le contestazioni avanzate dai Ricorrenti rientrerebbero, comunue, nell'ambito di competenza della Vecchia Capogruppo.

#### **DIRITTO**

1. In via preliminare va respinta l'eccezione sollevata dall'Intermediario, tramite l'*Outsourcer*, relativa alla propria carenza di legittimazione passiva.

Trattasi, infatti, di eccezione infondata in quanto, come più volte affermato (v., tra le altre, le decisioni n. 107, n. 111 e 112 del 16 novembre 2017; n. 163 del 20 dicembre 2017; n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018), se è vero che il decreto legge n. 99/2017 disciplina 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 D. Lgs. n. 385/1993, 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 [...]*”, dovendosi altresì sottolineare 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”. Ma 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 Vecchia Capogruppo 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 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. Pertanto, la disciplina introdotta dal decreto legge 99/2017 non vale a esonerare la resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni dell’allora Capogruppo.

2. Venendo al merito, dalla documentazione in atti risulta anzitutto provata l’effettività dell’operazione nei termini prospettati nella domanda, avvenuta in esecuzione dell’ordine di acquisto di n. 100 azioni, per un esborso di euro 6.161,00 in data 30 novembre 2010.

Quanto ai motivi di doglianza posti a base della domanda, dalla documentazione in atti non si evince alcun elemento, anche solo indiziario, che possa revocare in dubbio quanto affermato dagli odierni Ricorrenti, né l’Intermediario, ancorchè regolarmente costituitosi nel presente procedimento per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *Outsourcer*, ha replicato con argomentazioni di segno opposto.

In presenza di analoghe fattispecie questo Collegio ha già più volte avuto modo di affermare l’applicabilità del “*principio desumibile dall’art. 115, secondo comma, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione «i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita»*” (v., *ex multis*, decisioni 348 e 349 del 22 marzo 2018), 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» (Dec. cit. n. 349).*

Alla luce di tutto quanto sopra, le violazioni contestate dai Ricorrenti devono dunque ritenersi provate.

3. Passando quindi alla quantificazione del danno subito dai Ricorrenti a cagione delle violazioni poste in essere dall'Intermediario, va tenuto conto che le azioni di che trattasi non hanno, ad oggi, alcun valore, cosicché il risarcimento deve essere pari al controvalore investito al momento della sottoscrizione, corrispondente alla somma di 6,161,00 euro che, debitamente rivalutata trattandosi di debito di valore in quanto di natura risarcitoria, si attesta a euro 6.358,15. Sulla somma così rivalutata spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 6.358,15, oltre agli interessi legali sulla somma così rivalutata, 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 € 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