



Decisione n. 921 del 10 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 dell'1 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1654, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* La ricorrente, ultrasettantenne, rappresenta di aver acquistato nell'agosto 2014, tramite l'Intermediario, n. 150 azioni dell'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario, per un controvalore pari a 9.375,00 euro, in merito alle quali azioni nel febbraio 2016 formulava ordine di cessione, rimasto inevaso. Ella addebita, a tal proposito, all'Intermediario plurime violazioni della normativa di settore nell'ambito della prestazione dei servizi d'investimento, sia in sede di collocamento che di mancata cessione, in particolare per quanto attiene agli

obblighi di trasparenza ed informazione, con particolare riferimento alla circostanza di non aver ricevuto alcuna indicazione circa la “*reale e grave situazione economica*” della Vecchia Capogruppo, né sul fatto di non poter “*soddisfare le richieste di vendita*” di azioni, stante la normativa europea in materia. Così richiamate le sue doglianze, su di esse la Ricorrente radica la sua richiesta di risarcimento del danno occorso in misura pari al controvalore dell’investimento effettuato.

2. L’Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, presentatasi quale *Outsourcer*, cessionaria dell’azienda bancaria della Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, eccependo l’inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva: ciò in quanto, a suo avviso, il credito risarcitorio del Ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, ma sarebbe rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo in conseguenza del combinato disposto del decreto legge 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 di tali titoli, 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 essere 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 alla Nuova Capogruppo, quale, appunto, 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, invece, con riguardo al merito, essendosi limitato l’Intermediario a confermare che l’odierna Ricorrente risulta titolare di complessive 150 azioni della Vecchia Capogruppo, acquistate il 29 agosto 2014 in occasione

dell'aumento di capitale dell'emittente, per un valore complessivo di 9.375,00 euro.

3. Nelle deduzioni integrative la Ricorrente ha ribadito la sua richiesta risarcitoria dell'importo investito di euro 9.375,00 argomentando che:

- l'Intermediario *“ha operato non “quale rete commerciale della...”, ma come se avesse venduto [...] azioni di una qualsiasi altra società, non comportandosi però, in quelle date, con la dovuta diligenza, correttezza e trasparenza e senza fornirmi le puntuali informazioni sulla grave situazione economica-finanziaria...”* della propria Vecchia Capogruppo;
- l'infondatezza dell'asserita carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario, considerato che egli *“ha mantenuto, sia all'epoca dell'acquisto delle 150 azioni [della Vecchia Capogruppo] e sia dopo il 26/6/2017, una propria personalità giuridica ed esiste ancora nella sua giuridica identità con un proprio bilancio”*.

4. Nelle proprie repliche finali l'Intermediario ha sostanzialmente ribadito le difese già svolte.

#### **DIRITTO**

**1.** In via preliminare va respinta l'eccezione sollevata dall'Intermediario relativa all'asserita carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la Vecchia Capogruppo, vicende dalle quali deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso.

L'eccezione è 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 venete, 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 (in breve, 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 [...]*”, dovendosi sottolineare anche che un’interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe a ben vedere “*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*”. Invero, 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 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. Pertanto, la disciplina introdotta dal decreto legge 99/2017 non vale a esonerare la resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora Capogruppo.

2. Venendo al merito, la Ricorrente lamenta come detto una molteplicità di violazioni relativamente agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza gravanti sull’Intermediario nella prestazione dei servizi d’investimento, con riguardo al collocamento e alla successiva mancata vendita di 150 azioni della Vecchia Capogruppo.

In proposito, dalla documentazione agli atti risulta anzitutto provata l’effettività dell’investimento così come prospettata da parte ricorrente, avendo anche l’Intermediario dato conferma in tal senso (acquisto delle azioni in data 29 agosto 2014 in occasione dell’aumento di capitale dell’emittente, per un controvalore complessivo di 9.375,00 euro).

Va, altresì, dato atto che le violazioni al riguardo contestate all'Intermediario, che pure si è costituito e difeso nel presente procedimento per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *Outsourcer*, non sono state revocate in dubbio in sede deduttiva nell'ambito del presente procedimento, né in sede di risposta al previo reclamo.

Non pare, quindi, revocabile in dubbio che l'Intermediario non abbia, nel caso di specie, assolto all'onere impostogli dalla legge di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori, né l'adempimento di tali obblighi risulta *aliunde* dalla documentazione prodotta dal Ricorrente. Sul punto e in casi analoghi, il 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., tra le tante, decisioni n. 348 e 349/2018), 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 quanto sopra, le operazioni e violazioni contestate dalla Ricorrente non possono che ritenersi, dunque, provate.

3. Passando alla quantificazione del danno subito dalla Ricorrente a cagione delle violazioni poste in essere dall'Intermediario, va tenuto conto che le 150 azioni sottoscritte non hanno più, ad oggi, alcun valore, cosicché il risarcimento deve essere pari al controvalore investito al momento dell'acquisto, corrispondente alla somma di 9.375,00 euro richiesta da parte Ricorrente che, debitamente rivalutata trattandosi di debito di valore in quanto di natura risarcitoria, si attesta a euro 9.609,38. 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 €9.609,38, 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