



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 936 del 12 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. 2354, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di essere stato contattato nel 2014 dal Direttore della Filiale dall'Intermediario di suo riferimento, che gli proponeva di sottoscrivere n. 100 azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario medesimo, per un controvalore di € 6.250,00, e ciò senza renderlo edotto circa i profili di rischio connessi all'investimento e omettendo, in particolare, di informarlo circa la natura illiquida dei titoli di che trattasi, come anche della possibilità di perdita integrale

del capitale investito. Anzi, l'acquisto dei titoli di che trattasi gli veniva prospettato “*come investimento a rischio nullo che avrebbe rappresentato, nel lungo periodo, una forma di accumulo del risparmio*”. Inoltre, l'Intermediario non avrebbe effettuato alcuna valutazione di adeguatezza e/o di appropriatezza dell'operazione e, a fronte di sue successive e plurime richieste di alienazione di tali titoli, non avrebbe dato ad esse alcun tipo di riscontro. Ciò stante, egli conclusivamente chiede di essere ristorato del danno occorso in misura pari al controvalore investito.

2. L'Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, quale *Outsourcer* e 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 il credito risarcitorio del Ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, ma sarebbe rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo. Ciò sarebbe una conseguenza del combinato disposto del decreto legge 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 questi titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo in L.C.A. e la Nuova Capogruppo, ove è 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 alla Nuova Capogruppo, quale, appunto, è l'odierno Intermediario. Inoltre, 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 il controllo di quest'ultima. Nulla è argomentato, invece, con riguardo al merito dei fatti, salvo confermare che il Ricorrente è titolare di 100 azioni emesse dalla Vecchia Capogruppo, a seguito dell'acquisto effettuato in data 20 dicembre 2014 in occasione dell'aumento di capitale riservato a nuovi soci.

3. Il Ricorrente ha replicato richiamando integralmente le proprie precedenti doglianze e considerazioni, oltre che confutando l'eccezione di carenza di legittimazione passiva di controparte richiamando a tal proposito orientamenti già assunti da questo Collegio in presenza di fattispecie analoghe.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di controreplicare.

DIRITTO

1. In via preliminare va respinta l'eccezione sollevata dall'Intermediario relativa alla 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 a tal riguardo sottolineare anche 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”*. 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 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. 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, dalla documentazione agli atti risulta anzitutto provata l'effettività dell'operazione d'investimento così come prospettata da parte ricorrente. Sempre in base alle evidenze in atti, inoltre, non può non ritenersi accertato in capo al Resistente anche il quadro violativo della normativa di settore posto dall'odierno Ricorrente a base della sua domanda risarcitoria, posto che da esse non emerge alcun elemento, anche solo indiziario, che possa revocare in dubbio le affermazioni di parte attorea. Non priva di valenza probatoria – anzi – è altresì la circostanza che l'Intermediario non abbia ritenuto di assolvere all'onere normativamente previsto di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori, né utili elementi in tal senso emergono dalla documentazione visionabile in atti. In casi consimili 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»*" (Decisione 348, relativa al ricorso ID 645 e decisione 349, relativa al ricorso ID 694, entrambe 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 da parte Ricorrente debbono conclusivamente ritenersi provate.

3. Passando, quindi, alla quantificazione del danno subito da parte Ricorrente, tenuto conto che le azioni sottoscritte non hanno più, ad oggi, alcun valore, il risarcimento da riconoscersi in questa sede va quantificato in misura pari alla somma investita di 6.250,00 euro, che, rivalutata trattandosi di debito risarcitorio e dunque di valore, si attestata a euro 6.437,50. Sulla somma così rivalutata 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 al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 6.437,50, 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, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi