



Decisione n. 640 del 17 luglio 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. R. Di Raimo – Membro supplente
Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente
Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. V. Farina

nella seduta del 21 maggio 2018, in relazione al ricorso n. 1434 del 18 settembre 2017, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I Ricorrenti riferiscono di aver sottoscritto nel mese di ottobre 2012, contestualmente alla stipula di un contratto di deposito titoli, n. 200 azioni emesse dal soggetto al tempo controllante l'Intermediario, per un controvalore pari ad € 8.050,00, a tal fine avvalendosi dei servizi d'investimento prestati da quest'ultimo; successivamente, i medesimi Ricorrenti acquistavano ulteriori n. 100 azioni, sempre

emesse dall'allora soggetto capogruppo, per un importo di € 3.600,00, per un totale dunque di n. 300 azioni della controllante e per un controvalore complessivamente investito pari a € 11.650,00.

In merito a tale operatività, in data 6 maggio 2017 i Ricorrenti inoltravano reclamo all'Intermediario, contestando la violazione degli obblighi comportamentali ed informativi sanciti dal T.U.F. (artt. 21 e ss.) e, in particolare, l'inadempimento al dovere d'informativa circa la natura illiquida del titolo di che trattasi, ai sensi delle prescrizioni di cui alla comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009, nonché la violazione della normativa in materia di valutazione di adeguatezza. Essi eccepivano, inoltre, la nullità del contratto quadro *ex art. 23 T.U.F.* per difetto di forma scritta.

Non avendo ricevuto riscontro dall'Intermediario, i ricorrenti hanno presentato ricorso all'ACF chiedendo il risarcimento del danno patrimoniale subito, per un importo pari all'intero capitale investito, ponendo a suo fondamento quanto ascritto all'Intermediario in punto di violazione degli obblighi di informativa e di condotta previsti dalla normativa di settore.

I Ricorrenti, infine, eccepiscono la nullità dei contratti quadro, con conseguente nullità dell'ordine di acquisto dei titoli, in quanto gli stessi sarebbero *“stati sottoscritti in calce solo per ricezione e non anche per consenso”*.

2. L'Intermediario si è costituito nel presente procedimento per il tramite del soggetto che nelle more ne ha acquisito la partecipazione di controllo, nella dichiarata veste di *outsourcer*.

L'interveniente ha evidenziato, anzitutto, che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora banca capogruppo dell'odierno Resistente, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, primo comma, ha stabilito la cessione dell'*“azienda, dei suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi”* al soggetto individuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo.

In base a quanto previsto nel richiamato d.l. e nel contratto di cessione al soggetto individuato ai sensi del medesimo d.l., dal perimetro della cessione sarebbero da ritenersi escluse le responsabilità inerenti a fattispecie quale quella oggetto del presente ricorso, oltre a doversi considerare che le operazioni di commercializzazione quale quella oggi in esame sono state poste in essere, al tempo, in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo, con l'effetto che ogni profilo di responsabilità da ciò riveniente non può che ricondursi ora nell'ambito della procedura concorsuale avviata nei confronti di quest'ultimo soggetto, con conseguente inammissibilità dell'odierno ricorso per sopravvenuta carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario convenuto.

Parte resistente non ha espresso considerazioni deduttive con riguardo al merito dei fatti fondanti il ricorso.

3. I Ricorrenti hanno contestato l'asserita carenza di legittimazione passiva del Resistente e ciò in quanto l'evocato art. 3, comma 1, lett. b), del predetto d.l. n. 99/2017, *“delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in LCA, senza estenderlo alle controllate, che sono autonomi soggetti di diritto, per i quali non è aperta attualmente alcuna procedura.”*

4. Il soggetto interveniente ha prodotto repliche finali al solo fine di ribadire le argomentazioni poste a supporto dell'istanza di dichiarare inammissibile l'odierno ricorso per i motivi già in precedenza rappresentati in punto di ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

DIRITTO

1- IN ORDINE ALL'ECCEPITA CARENZA DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA DELL'INTERMEDIARIO CONVENUTO.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso per i motivi sopra rappresentati ha già formato oggetto di valutazione da parte di questo Collegio in numerose precedenti decisioni (v., *ex multis*, n. 107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017 e n. 309 del 2 marzo 2018), allorquando si è espresso nel senso di non

condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta da parte resistente. Ciò in quanto, se è vero che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare 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'odierno Resistente, *“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”*.

Il punto di partenza del percorso interpretativo seguito nelle citate decisioni è che 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 banca ora in l.c.a. al soggetto cessionario. Pertanto, la cessione non incide né sul rapporto “processuale” – che resta, quanto al caso oggi in esame, tra i Ricorrenti 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. D'altronde, 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 d.l. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni dell'allora banca capogruppo.

Da questo orientamento non ci si ritiene di doversi discostare nel caso di specie. L'eccezione va, pertanto, disattesa.

2- MANCANZA DI DEDUZIONI DA PARTE DELL'INTERMEDIARIO, PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE E RISARCIMENTO DEL DANNO OCCORSO

Parte resistente non ha introdotto argomentazioni difensive nel merito e non ha, di conseguenza, assolto l'onere probatorio che su di essa incombeva per il principio di vicinanza alla prova (ex art. 15, comma 2, del Regolamento ACF).

Dunque, ben può trovare applicazione al caso di specie il principio processualcivilistico di non contestazione di cui all'art. 115, c. 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. A ben vedere ed in aggiunta, a differenza del processo civile, l'intermediario finanziario convenuto nel procedimento innanzi all'Arbitro per le Controversie Finanziarie è tenuto – oltre ad aderire al sistema costituito dall'Arbitro – a *“trasmette[re] all'Arbitro [...] le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso”*, secondo il dettato dell'art. 11, c. 4, Regolamento ACF. Inoltre, l'art. 15, c. 2, Regolamento ACF, prescrivendo che *“spetta all'intermediario la prova di aver assolto agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori”*, determina un'inversione dell'onere probatorio a carico dell'Intermediario per il principio di c.d. vicinanza alla prova.

Conseguentemente, sulla scorta di tale inadempito onere probatorio gravante sull'intermediario, questo Collegio può assumere le proprie determinazioni in base alle prospettazioni di parte ricorrente e alle allegazioni versate in atti, in linea con il *modus procedendi* già fatto proprio in occasioni consimili (v. tra le altre, decisione del 16 gennaio 2018, n. 194), da cui emergono idonei elementi confermativi delle doglianze svolte e dei comportamenti violativi ascritti dai Ricorrenti a controparte, con conseguente accoglimento del ricorso.

La domanda risarcitoria va, dunque, accolta in misura pari al controvalore complessivamente investito, pari a € 11.932,15, comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

in accoglimento del ricorso come in parte motiva, il Collegio dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 11.932,15, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

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