



Decisione n. 920 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. 1599, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente, ottantenne ed in pensione, rappresenta di aver conferito all'Intermediario l'incarico "di investire i propri risparmi in operazioni che garantissero l'intangibilità del capitale. Il mandato veniva raccolto dalla funzionaria [...], la quale, acquisita la piena fiducia della cliente, garantiva che gli investimenti proposti fossero al riparo dalle oscillazioni del mercato azionario e finanziario, sottoponendo [...] la modulistica occorrente per operare". Rappresenta

che “*il presente ricorso, ha ad oggetto la sottoscrizione di numero 160 azioni della [Vecchia Capogruppo dell’Intermediario], numero ridotti a 60 azioni a seguito di aumento di capitale dell’Istituto, al prezzo unitario di euro 62,500, per un controvalore di euro 3.750,00 operazione di investimento sottoscritta del tutto inconsapevolmente*”. Lamenta, in merito, irregolarità nella prestazione del servizio di consulenza - e, in generale, dei servizi di investimento - relative, tra l’altro:

- alla fase di profilazione del cliente, non essendo mai stato realmente somministrato un questionario ma compilate le risposte con “*dati confacenti e coerenti rispetto ai rischiosi investimenti che predisponava unilateralmente*” l’addetto dell’Intermediario;
- alle valutazioni di adeguatezza e appropriatezza delle operazioni;
- all’informativa ricevuta in merito alle azioni e obbligazioni convertibili, anche con specifico riferimento al carattere illiquido delle stesse e ai presidi previsti dalla comunicazione Consob n. 9019104, del 2 marzo 2009 in materia di prodotti illiquidi.

Argomenta, infine, che, anche qualora si dovesse ritenere che “*la proposta di acquisto fatta dall’Intermediario sia stata sottoscritta [...] nella piena consapevolezza dei rischi connessi, si palesa comunque illegittima l’operazione posta in essere*”, in quanto “*il prezzo di acquisto dei titoli di euro 62,500, stabilito dall’assemblea dei soci su proposta del consiglio di amministrazione in sede di aumento del capitale sociale dell’anno 2014, non era congruo rispetto alla situazione patrimoniale in cui verteva l’istituto*”, conclusivamente formulando richiesta di risarcimento danni per un importo pari a quanto investito.

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 questi 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, invece, argomentato con riguardo al merito, limitandosi l'Intermediario a riconoscere che la Ricorrente è titolare di complessive 60 azioni della Vecchia Capogruppo, per un controvalore di 3.750,00 euro, “*acquistate il 29.08.2014 in occasione dell'aumento di capitale*” dell'emittente.

3. Nelle deduzioni integrative la Ricorrente contesta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario per il fatto che quest'ultimo “*continua ad essere titolare dei rapporti giuridici e processuali relativi alla sua attività di intermediario nella vendita di azioni*” e che “*non si è verificato nessun fenomeno di successione, né a titolo universale né a titolo particolare, tra [l'Intermediario e la Nuova Capogruppo]; anzi, [l'Intermediario] è soggetto giuridico ancora esistente e attivo, mentre la [Nuova Capogruppo] è soltanto il socio unico della detta società*”, facendo in proposito riferimento anche ad orientamenti giurisprudenziali recenti e conclusivamente ribadendo la domanda di risarcimento già formulata.

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

DIRITTO

I. 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 ivi indicate, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava l'odierna parte resistente, anche 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 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 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 dell'allora Capogruppo.

2. Venendo ora al merito, la Ricorrente lamenta una molteplicità di violazioni relativamente agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza gravanti sull'Intermediario nella prestazione dei servizi di investimento e accessori con riguardo, in particolare, alla prestazione del servizio di consulenza in materia di investimenti.

In proposito, dalla documentazione agli atti risulta anzitutto provata l'effettività dell'operazione così come prospettata da parte ricorrente: è, infatti, allegata al ricorso la relativa documentazione bancaria e in particolare la "scheda di adesione" datata 3 luglio 2014 e firmata dal Ricorrente per la sottoscrizione di 160 azioni e una successiva lettera dell'Intermediario che comunica che, a seguito di riparto, è stato effettuato l'accredito di 60 azioni in data 27 agosto 2014, oltre al contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, datato 19 giugno 2014 e contenente un questionario di profilatura, nonché un ulteriore questionario, datato 3 luglio 2014, contenuto in quella che sembra essere la proposta di vendita di un prodotto assicurativo. Inoltre, nelle proprie difese anche l'Intermediario ricostruisce, confermando, il numero delle azioni di cui la Ricorrente risulta essere titolare, la data (8 agosto 2014) e la modalità di acquisizione della titolarità (sottoscrizione aumento di capitale), come anche il controvalore complessivo, pari a 3.750,00 euro.

Ferma quindi la prova delle operazioni contestate, va poi 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 minimamente contestate nel merito dal resistente, invero non soltanto nelle deduzioni rese nell'ambito del presente procedimento, ma neanche nella riposta al previo reclamo.

Non può, dunque, essere dubbio che l'Intermediario non abbia 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 dalla documentazione prodotta dalla Ricorrente. Sul punto 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., tra le tante, Decisioni 348 e 349/2018), per essere ciò anche *“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, quanto contestato dalla Ricorrente non può che ritenersi provato.

3. Passando quindi alla quantificazione del danno subito dalla Ricorrente a cagione delle violazioni poste in essere dall'Intermediario, va tenuto conto che le 60 azioni sottoscritte non hanno più, ad oggi, alcun valore, cosicché il risarcimento deve essere pari al controvalore investito, corrispondente alla somma di 3.750,00 euro richiesta da parte Ricorrente che, debitamente rivalutata trattandosi di debito di valore in quanto di natura risarcitoria, si attesta a euro 3.843,75. 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 € 3.843,75, 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