



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 934 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 del 01 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1751, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di essere stato indotto, nel dicembre 2013, dall'Intermediario a sottoscrivere n. 100 azioni dell'allora sua Capogruppo, per un controvalore complessivo di € 6.250,00, avendogli l'Intermediario medesimo manifestato la propria disponibilità ad assicurargli la necessaria liquidità mediante apposito finanziamento; a fronte delle sue manifestate perplessità, l'Intermediario forniva rassicurazioni in merito alla solidità del titolo e all'inesistenza di rischi

insiti nell'operazione, il che lo induceva conclusivamente a procedere nei termini testé richiamati.

A tal proposito, il Ricorrente lamenta irregolarità varie in cui sarebbe incorso l'Intermediario nell'ambito della prestazione del servizio di consulenza, di collocamento nonché del servizio accessorio ai servizi di investimento, previsto dall'art. 1, comma 6°, lettera c), del D. Lgs. n. 58/1998, per effetto del che egli si rivolge all'ACF chiedendo ristoro in misura pari al controvalore investito. Più in particolare, l'odierno Ricorrente evidenzia violazioni del quadro normativo di settore con riguardo a carenze in fase di profilatura, alla valutazione di adeguatezza/appropriatezza dell'operazione, agli obblighi di trasparenza ed informazione, anche con riferimento all'esistenza di una situazione di conflitto di interesse, alla reale situazione patrimoniale al tempo della Capogruppo; al mancato rispetto dei presidi in materia di prodotti illiquidi, di cui alla comunicazione Consob n. 9019104, del 2 marzo 2009.

2. L'Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, presentatasi quale *Outsourcer* e cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, eccedendo l'inammissibilità del ricorso per difetto di 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, salvo confermare che l'odierno Ricorrente risulta titolare di 100 azioni della Vecchia Capogruppo, a seguito dell'acquisto effettuato in data 30 dicembre 2013 in occasione dell'aumento di capitale riservato ai nuovi soci, effettuato mediante finanziamento chirografario di pari importo concessogli dall'odierno Resistente.

3. Il Ricorrente ha replicato contestando il fondamento dell'eccepita carenza di legittimazione passiva di controparte, in ciò facendo riferimento anche a precedenti decisioni dell'ACF su casi analoghi, per il resto ribadendo le sue doglianze e richieste.

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 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 disponibile in atti risulta anzitutto provata l’effettività dell’operazione così come prospettata da parte ricorrente sempre in base alle evidenze disponibili in atti non possono non ritenersi fondate anche le contestazioni mosse dal Ricorrente con riguardo all’operato dell’Intermediario (relative agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nella prestazione di servizi di investimento e accessori); ciò anche avuto riguardo alla circostanza che, pur costituitosi e difeso nel presente procedimento per mezzo della propria Nuova Capogruppo, il Resistente non ha addotto alcuna argomentazione che possa anche solo revocare in dubbio la prospettazione dei fatti offerta da parte attorea, con ciò non assolvendo neanche all’onere normativamente previsto di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori. Questo Collegio ha già più volte avuto modo di affrontare casi in cui, come in quello presente, l’intermediario si era costituito depositando una memoria

con cui si limitava a formulare la preliminare eccezione di carenza della propria legittimazione passiva concludendo per l'improcedibilità del ricorso, in tali circostanze avendo affermato 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»*" (Decisioni 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 da parte Ricorrente non possono, dunque, che ritenersi provate.

3. Passando alla quantificazione del danno subito da parte Ricorrente a cagione delle violazioni poste in essere dall'Intermediario, tenuto conto che le azioni sottoscritte non hanno più, ad oggi, alcun valore, il risarcimento è da intendersi pari al controvalore investito e dunque a euro 6.250,00 che, rivalutato dalla data dell'operazione alla presente decisione, si attesta a euro 6.431,25. Sulla somma così rivalutata spettano altresì gli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra prospettati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del

danno occorso, la somma di €6.431,25, 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