



Decisione n. 845 del 20 settembre 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 17 settembre 2018, in relazione al ricorso n. 1314, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente si duole del comportamento asseritamente scorretto dell'Intermediario in occasione della sottoscrizione, nel 2014, di n. 100 azioni emesse dalla Banca allora capogruppo dell'Intermediario medesimo, per un controvalore di euro 6.250,00, sottoscritte avvalendosi di un apposito finanziamento ricevuto dallo stesso Intermediario e di cui chiede ora integrale ristoro. A tal proposito rappresenta di non aver ricevuto l'informativa prevista all'atto dell'investimento, allorquando le era stata prospettata un'operazione finanziaria sostanziante un piano di accumulo e di essersi potuta rendere conto

della natura effettiva dell'operazione solo allorquando, vanamente, ha tentato di effettuarne il disinvestimento. A fondamento della propria domanda ella prodotto il carteggio intercorso con l'Intermediario e, in particolare, il contratto relativo al finanziamento ricevuto in data 14 gennaio 2014, finalizzato all'acquisto delle azioni di che trattasi, e il modulo di profilatura MiFID.

2. L'Intermediario si è costituito mediante la propria Nuova Capogruppo, quale *Outsourcer* e cessionaria dell'azienda bancaria facente capo alla Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, per eccepire l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva: ciò in quanto, a suo avviso, l'eventuale credito risarcitorio della Ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, bensì rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo, in virtù del combinato disposto del decreto legge n. 99/2017 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 ritenersi inclusi anche i crediti che gli azionisti/obbligazionisti della prima dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle relative società controllate, quale 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 con riguardo al merito.

3. Nelle deduzioni integrative la Ricorrente contesta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'Intermediario rappresentando che: *“l'utente finale e/o consumatore non è mai stato ufficialmente reso edotto delle intervenute modifiche societarie”*; *“l'attività di intermediazione posta in essere dall'intermediario [...] è stata talmente pregnante da aver provveduto, presso la sede del proprio istituto [...] alla sottoscrizione del contratto per il tramite del direttore di filiale dell'istituto, alla redazione del questionario di rischio su proprio modello (...) e, infine, dall'aver omesso di spiegare qualsivoglia rilievo difensivo in occasione della mediazione avanzata nei confronti di entrambe gli istituti”*; inoltre e con riferimento al merito dei fatti occorsi, *“l'intermediario*

non poteva non essere a conoscenza della particolarità dell'operazione proposta al cliente"; il medesimo ha omissis *"in sede di suggerimento del prodotto, di fornire tutte quelle necessarie informazioni atte ad assicurare, da parte del cliente, la effettiva comprensione"* delle caratteristiche dell'operazione, inadeguata in relazione al profilo del cliente; il mancato rispetto dei presidi in materia di prodotti illiquidi di cui alla comunicazione Consob n. 9019104, del 2 marzo 2009.

4. Nelle proprie repliche finali l'Intermediario ha tenuto a ribadire che le *"operazioni di commercializzazione"* oggetto dell'odierno ricorso sono state poste in essere *"in esecuzione delle politiche di vendita definite [dalla Vecchia Capogruppo], sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio"* e che le pattuizioni specificamente previste in merito dal contratto di cessione si applicherebbe a qualsivoglia operazione di commercializzazione di azioni, sia se posta in essere direttamente dalla Vecchia Capogruppo sia se disposta dalle relative controllate.

DIRITTO

I. In via preliminare va respinta l'eccezione sollevata dall'Intermediario, tramite l'*Outsourcer*, relativa alla propria carenza di legittimazione passiva.

Trattasi, infatti, di eccezione 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, in deroga all'ordinaria disciplina della L.C.A. prevista dal D. Lgs. n. 385/1993, 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 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*”. Ma 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 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 al merito, la Ricorrente lamenta la violazione dell'obbligo di buona fede da parte dell'Intermediario, che avrebbe, in sintesi, tenuto un comportamento decettivo; risulterebbe, quindi, l'inadempimento degli obblighi di informazione gravanti sull'Intermediario nella prestazione dei servizi di investimento e accessori con riguardo, in particolare, all'informativa in merito alla natura dell'investimento proposto; nelle deduzioni integrative la Ricorrente fa riferimento ad ulteriori profili di doglianza, attinenti alla valutazione di appropriatezza e di adeguatezza dell'investimento e ai presidi specificamente previsti nel caso in cui la prestazione dei servizi di investimento riguardi strumenti finanziari illiquidi, tutti riconducibili all'oggetto della domanda.

In proposito, dal ricorso e dalla restante documentazione versata in atti si ha conferma, anzitutto, dell'effettività dell'operazione complessivamente disposta, nei termini indicati dalla Ricorrente. Quanto ai motivi di doglianza posti a base della domanda, dalla documentazione in atti non si evince alcun elemento, anche

solo indiziario, che possa revocare in dubbio quanto affermato dalla Ricorrente medesima, né l'Intermediario, ancorché regolarmente costituitosi nel presente procedimento per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *Outsourcer*, ha replicato con argomentazioni di segno opposto.

In presenza di analoghe fattispecie 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., *ex multis*, decisioni 348 e 349 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 dalla Ricorrente devono dunque ritenersi provate.

3. Passando, alla quantificazione del danno occorso, va tenuto conto che le azioni di che trattasi sottoscritte non hanno più, ad oggi, alcun valore, cosicché il risarcimento va commisurato al controvalore investito di 6,250,00 euro che, debitamente rivalutato trattandosi di debito di valore in quanto di natura risarcitoria, si attesta a euro 6.431,25. Sulla somma così rivalutata spettano gli interessi legali dalla data della presente decisione al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, 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