



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 935 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. 1941, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente addebita all'Intermediario irregolarità varie nella prestazione del servizio di collocamento e consulenza resi in sede di sottoscrizione di n. 111 azioni emesse dell'allora (dicembre 2013 e agosto 2014) Banca Capogruppo dell'Intermediario medesimo. Rappresenta, a tal proposito, che nel settembre 2013 egli si recava presso l'Intermediario per chiedere un mutuo ipotecario di suo

interesse – cointestato con altro soggetto non costituitosi nel presente procedimento – e che, *“dopo un’estenuante trattativa, veniva assicurata la fattibilità del finanziamento, abbinandolo all’apertura di un conto corrente cointestato, alla sottoscrizione di una “Domanda di ammissione a socio” indirizzata alla [Vecchia Capogruppo] ed alla sottoscrizione di un pacchetto di n.100 azioni a titolo di aumento di capitale della società capogruppo per un controvalore di euro 6.250,00”*. Aggiunge di aver sottoscritto la "Domanda di Ammissione a Socio" in data 4 dicembre 2013, mentre la sottoscrizione di tali azioni (n. 100) veniva perfezionata il 31 dicembre 2013 e il mutuo richiesto erogato in data 20 gennaio 2014. In merito egli tiene a sottolineare di avere al tempo segnalato all’Intermediario *“di non essere investitore abituale in azioni, ma il Preposto garantiva circa la solidità della banca assicurando che in caso il sottoscritto avesse avuto bisogno di monetizzare, la stessa Filiale avrebbe dato una mano a piazzare le azioni presso altri soci proprietari di grandi pacchetti azionari della Banca”*, aggiungendo anche che, prima della sottoscrizione, gli vennero formulate delle *“domande per verificare l’idoneità al rischio, ma ovviamente le risposte erano suggerite affinché il profilo risultasse rispondente al tipo di investimento”*. Successivamente, in data 27 agosto 2014, sempre l’Intermediario proponeva al Ricorrente di aderire all’aumento di capitale deliberato dall’emittente capogruppo, per n. 11 azioni al costo di 687,50 euro, a cui egli aderiva nella totale inconsapevolezza dello stato effettivo dell’emittente.

In merito a quanto occorso, evidenziate plurime irregolarità nell’operato dell’Intermediario (inadeguatezza dell’operazione in relazione al proprio profilo di rischio, violazione degli obblighi di trasparenza ed informazione, anche con riferimento all’esistenza di conflitti di interesse, ecc.), il Ricorrente conclusivamente formula domanda risarcitoria in misura pari al controvalore investito (euro 6.937,50).

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, 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 tali 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 sarebbero 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 argomentato, invece, con riguardo al merito dei fatti, pur confermando parte Resistente che il Ricorrente risulta titolare di 111 azioni della Vecchia Capogruppo, per euro 6.937,50.

3. Il Ricorrente ha replicato ribadendo nel merito quanto già osservato e confutando l'eccezione di carenza di legittimazione passiva di controparte, trattandosi di una *“banca viva e vegeta con proprio capitale sociale e personalità giuridica”* e facendo altresì riferimento a precedente giurisprudenziale in senso conforme.

4. L'intermediario non ha ritenuto di controrelicare.

DIRITTO

1. In via preliminare va respinta l'eccezione sollevata da parte Resistente relativa alla propria carenza di legittimazione passiva per quanto testé richiamato. 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 agli atti risulta anzitutto provata l'effettività dell'operatività oggetto di censure, così come prospettata da parte ricorrente. Sempre in base alle evidenze disponibili in atti non possono, inoltre, non ritenersi fondate le doglianze di parte attorea circa le violazioni contestate all'Intermediario che, pur costituitosi e difeso nel presente procedimento per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha addotto alcuna

argomentazione idonea anche solo a revocare in dubbio quanto affermato dall'odierno Ricorrente. Ciò essendo, l'Intermediario non ha neanche assolto all'onere previsto dalla legge di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nella prestazione dei servizi d'investimento a favore della clientela, né elementi idonei in tal senso possono rintracciarsi dall'esame della documentazione in atti. In presenza di 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), per essere 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).

3. Ritenute conseguentemente accertate le violazioni di cui sopra e passando alla quantificazione del danno subito da parte Ricorrente, tenuto conto che le azioni sottoscritte non hanno più, ad oggi, alcun valore, il relativo risarcimento è da intendersi pari al controvalore investito e, dunque, a 6.937,50 euro che, rivalutato fino alla data della presente decisione, si attestata a euro 7.138,69. 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 del danno, la somma di € 7.138.69, 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