



Decisione n. 939 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

nella seduta dell'1 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2373, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I Ricorrenti espongono di aver sottoscritto tramite l'Intermediario azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario medesimo, nei termini di seguito richiamati: n. 100 azioni in data 12 ottobre 2012, n. 5 azioni nel mese di giugno 2013 e n. 300 azioni il 27 maggio 2014, per un valore complessivo quantificato € 31.875,00 euro. Quanto ai fatti occorsi, essi espongono di essere stati contattati nel mese di ottobre 2012 dal "*Direttore di Filiale*" del predetto Intermediario, che avrebbe proposto loro, dapprima, un contratto di deposito titoli e, successivamente, l'acquisto di un pacchetto di n. 100 azioni della Vecchia Capogruppo. L'operazione

sarebbe stata presentata loro *“come investimento a rischio nullo che avrebbe ai ricorrenti consentito di ottenere agevolazioni sul conto corrente”*. Nel mese di giugno 2013, l’Intermediario avrebbe sollecitato un acquisto di ulteriori n. 5 azioni (controvalore € 625,00) e l’anno successivo, il 27 maggio 2014, un ulteriore acquisto per un controvalore complessivo di €25.000,00. Al momento di effettuare tali acquisti, tuttavia, l’Intermediario non avrebbe reso edotti i clienti circa i profili di rischio connessi all’investimento omettendo, in particolare, di informarli della natura illiquida dei titoli acquistati e della conseguente possibilità di perdita integrale del capitale investito. Una volta compreso che le azioni da loro acquistate non avevano, invece, i requisiti di liquidità prospettati dall’Intermediario, i Ricorrenti provvedevano a comunicare, in data 20 giugno 2014, al medesimo Intermediario la revoca dell’adesione alla proposta di aumento di capitale del 27 maggio 2014 e del contestuale preordine, per poi presentare formale richiesta di dismissione delle azioni acquistate, che veniva *“immotivatamente e illegittimamente”* disattesa. Da ciò deriva, a loro giudizio, la responsabilità dell’Intermediario *“per aver venduto prodotti rischiosi a soggetti privi di qualsivoglia conoscenza finanziaria senza un’adeguata informazione sui rischi a cui andavano incontro”*, sul che radicano la loro richiesta di risarcimento dei danni quantificandole in € 31.875,00, pari al controvalore delle azioni asseritamente acquistate, oltre a interessi e rivalutazione monetaria.

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; 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 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. 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 controllo di quest'ultima. Nulla viene argomentato, invece, con riguardo al merito, salvo affermare che parte Ricorrente è *“titolare di n. 413 azioni, per un controvalore al prezzo unitario di euro 62,50 pari ad € 25.812,50 (non si ritiene corretta detta valorizzazione posto che il prezzo di acquisto è variato a seconda del periodo di sottoscrizione), acquistate/ricevute per stacco dividendo/premio fedeltà sin dal 13.11.2012...”*.

3. I Ricorrenti hanno replicato richiamando integralmente le proprie precedenti doglianze e considerazioni, oltre che confutando l'eccezione di carenza di legittimazione passiva di controparte, richiamando a tal proposito orientamenti già assunti da questo Collegio in presenza di fattispecie analoghe.

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 [...]*”, sottolineandosi 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*”. In vero 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 doglianza, a cui va aggiunto che l’Intermediario non ha 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 dal Ricorrente. Sul punto questo Collegio ha già più volte avuto modo di affermare, in casi della specie, 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), 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).

Oltre ciò, dalla documentazione disponibile in atti non emerge alcun elemento, anche solo indiziario, che possa revocare in dubbio quanto affermato e contestato dai Ricorrenti, non constando che l’Intermediario abbia effettuato una valutazione di adeguatezza e/o appropriatezza, né è dato rinvenire alcun atto recante una specifica informativa precontrattuale fornita ai clienti sulle caratteristiche di rischiosità dei titoli azionari o una comunicazione esplicitante la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi.

Alla luce di quanto sopra, quanto contestato da parte Ricorrente non può che ritenersi provato.

3. Passando, quindi, alla quantificazione del danno occorso va, anzitutto, tenuto conto che le azioni di che trattasi non hanno più, ad oggi, alcun valore. Ciò detto, i Ricorrenti hanno affermato di essere titolari di n. 100 azioni (acquistate il 12 ottobre 2012), n. 5 azioni (acquistate nel mese di giugno 2013) e di aver sostenuto un ulteriore investimento di €25.000,00 il 27 maggio 2014. Agli atti è presente un

documento datato 20 giugno 2014, di “*Revoca adesione all’aumento di capitale*”, in cui gli stessi Ricorrenti, confermando di aver aderito all’operazione di aumento di capitale del 27 maggio 2014 per un importo di €25.000,00, chiedono tuttavia di revocare il “*preordine di 300 azioni e 100 obbligazioni*”. In base alla documentazione disponibile, essi risulterebbero titolari di n. 405 azioni (n. 100 + n. 5 + n. 300) e n. 100 obbligazioni dell’emittente; con l’effetto che il dato numerico circa il possesso azionario dai medesimi detenuto, comunicato da controparte (n. 413 azioni), sarebbe con tutta probabilità da ricondurre per la differenza (n. 8 azioni) a titoli assegnati quale premio fedeltà. Ciò rende ragionevolmente verosimile ritenere che l’esborso dei Ricorrenti riferibile alle n. 405 azioni acquistate a titolo oneroso sia corrispondente, in termini di controvalore, in ragione del corso azionario all’epoca dell’acquisto (€62,50), a un importo pari a €25.312,50, dovendosi dunque a tale importo correlare il risotto richiesto in questa sede; esso, trattandosi di debito risarcitorio e dunque di valore, va rivalutato, così attestandosi a euro 26.052,81. Sulla somma così rivalutata spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati, dichiara l’Intermediario tenuto a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 26.052,81, 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