



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 951 del 17 ottobre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G.E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente

Prof. M. de Mari – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. M. de Mari

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2092, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia portata alla cognizione del Collegio attiene alla prestazione di servizi di investimento aventi ad oggetto titoli illiquidi e, segnatamente, azioni emesse dalla *ex* Capogruppo dell'intermediario resistente. L'operazione controversa coinvolge valutazioni attinenti all'ammissibilità del ricorso nonché in ordine alla violazione degli obblighi informativi e delle regole di adeguatezza e di appropriatezza.

Questi i fatti essenziali oggetto del procedimento.

2. La ricorrente – dopo aver presentato reclamo all’intermediario dall’esito a suo avviso insoddisfacente – si è rivolta all’Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF).

L’istante espone di aver acquistato: *i)* azioni della *ex* Capogruppo dell’intermediario resistente, in data 24 ottobre 2012 (per un importo pari a 40.252,58 euro) ed in data 4 agosto 2014 (per 4.500,00 euro), *ii)* nonché obbligazioni convertibili, del pari emesse dalla *ex* Capogruppo, in data 22 febbraio 2013 (per un importo di 3.420,00 euro) e in data 28 febbraio 2013 (per un importo di 6.570,00 euro).

La ricorrente contesta “*l’illegittimità, invalidità, inefficacia, nullità e/o annullabilità*” di tali acquisti, avendo l’intermediario violato le norme di correttezza e trasparenza previste dal Tuf e nel Reg. Intermediari. L’investimento in detti strumenti finanziari, infatti, le sarebbe stato consigliato da un dipendente della Banca come sicuro; non le sarebbero state, dunque, fornite adeguate e corrette informazioni in merito all’effettivo grado di rischio dei titoli in particolare con riguardo alla loro illiquidità; non sarebbe stata rilevata l’inadeguatezza dell’investimento rispetto al proprio profilo di rischio; né le sarebbe stato comunicato il conflitto di interessi ed il carattere convertibile delle obbligazioni.

A fronte dei fatti rappresentati, l’istante chiede che il Collegio condanni la Banca al risarcimento del danno in suo favore “*della somma di euro di 54.742,58 euro, oltre interessi e rivalutazione monetaria [...]*”.

3. Alla formulazione delle deduzioni per parte resistente ha provveduto, in qualità di *outsourcer*, la Banca che nel giugno 2017 si è resa acquirente della partecipazione di controllo della precedente Capogruppo. Con le richiamate deduzioni l’intermediario si è tuttavia limitato ad eccepire l’inammissibilità del presente ricorso, per avere esso ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse al tempo dei fatti dalla *ex* Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 e alla quale sola – stante quanto previsto nel richiamato decreto e nel “*Contratto di cessione di*

azienda” sottoscritto il 26 giugno 2017 con la stessa ex Capogruppo – sarebbero imputabili eventuali comportamenti violativi dell’intermediario resistente accertati dall’ACF.

Parte resistente ha confermato che la ricorrente è titolare di n. 1.390 azioni della ex Capogruppo, rivenienti da operazione di acquisto, adesione ad operazione di aumento di capitale e sottoscrizione di prestito obbligazionario convertibile, disposte a partire dall’ottobre 2012.

Nulla, invece, è stato eccepito con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta la presente controversia; l’intermediario si è limitato a contestare la quantificazione del danno prospettata dalla ricorrente che non terrebbe conto, in relazione al prestito obbligazionario convertibile, delle somme incassate a titolo di cedole complessivamente pari ad 540,12 euro.

4. La ricorrente ha presentato deduzioni integrative con le quali ha contestato l’eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla resistente, evidenziando che, pur provvedendo il d.l. 99/2017 ad escludere dal perimetro di cessione alcune passività riferibili alle banche poste in l.c.a., esso non contempla quelle delle controllate, che sono autonomi soggetti di diritto, non interessati da alcuna procedura concorsuale. Non sono state invece contestate le somme incassate a titolo di cedole complessivamente pari a 540,12 euro.

DIRITTO

1. Prima di esaminare il merito del contenzioso, è necessario dare conto del profilo sollevato attraverso l’eccezione di inammissibilità prospettata dall’intermediario interveniente che oggi controlla il resistente, secondo il quale le vicende che hanno interessato la banca che controllava il resistente all’epoca dei fatti – e che aveva emesso le azioni oggetto della presente controversia – comportano che il resistente dovrebbe considerarsi ormai “estraneo” al presente procedimento, perché gli eventuali debiti che fossero accertati in relazione alle operazioni di commercializzazione di quelle azioni non sarebbero stati interessati

dall'operazione di cessione eseguita in favore dell'interveniente, ma sarebbero rimasti in capo alla banca precedente controllante. L'assunto non può essere condiviso.

Decisiva sembra la considerazione – già espressa dal Collegio nelle Decisioni nn. 106, 111 e 112 del 16 novembre 2017 – che è vero che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di due banche, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava il resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB, e che è parimenti vero che, nel quadro di questa disciplina in deroga, il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. in relazione alle operazioni di commercializzazione delle proprie azioni possano gravare il soggetto (l'intermediario interveniente) che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie. E tuttavia, se ciò è vero, 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, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura. Insomma, quel che si intende dire è che l'intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale, né i suoi *asset* hanno mai formato oggetto di trasferimento ad alcuno; ciò che è stato trasferito è solo il controllo del resistente dalla banca in l.c.a. all'intermediario interveniente. Ma una tale cessione per definizione non incide né sul rapporto “processuale” – che resta tra ricorrente e resistente – né incide, e non può incidere, sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico del resistente per le vicende controverse, appunto perché l'art. 3, comma 1, lett. b), del predetto decreto legge non può testualmente riferirsi ad esse.

Né, d'altra parte, sembra al Collegio che si possa provare a prospettare un'interpretazione estensiva della norma *de qua*. Oltre a non essere autorizzata dal

suo tenore letterale, un'eventuale interpretazione della norma nel senso prospettato dall'intermediario interveniente sarebbe francamente eversiva del sistema – e gravemente sospetta di incostituzionalità anche nell'ambito della riconosciuta discrezionalità del legislatore, non foss'altro che per la sua palese irragionevolezza – in quanto essa nella sostanza 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 conclusione sembra al Collegio che la disciplina del d.l. 99/2017 non possa essere in alcun modo letta come volta a esonerare il resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni dell'allora capogruppo, e che al più tale disciplina possa semmai far sorgere un domani – ove il resistente fosse dichiarato responsabile e tenuto a risarcire i propri clienti – i presupposti affinché l'intermediario interveniente possa rivalersi nei confronti della l.c.a. cedente sulla base di eventuali previsioni e garanzie del contratto di cessione di *asset*, tra cui le partecipazioni al capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto dell'acquisto. Il Collegio non può, pertanto, accogliere l'eccezione preliminare d'inammissibilità del ricorso formulata dall'intermediario.

2. Ritenuta, pertanto, infondata l'eccezione di inammissibilità e prima di passare all'esame del merito, pare utile ribadire che la ricorrente ha acquistato 1.000 azioni (per complessivi 40.250,00 euro) nel 2012 ed ulteriori 125 azioni (per 4.500,00 euro) nel 2014 per effetto dell'adesione all'aumento di capitale. Nel 2013, invece, la ricorrente ha acquistato obbligazioni convertibili per 3.420,00 euro e 6.570,00 euro rispettivamente in data 22 e 28 febbraio. Tali obbligazioni sono state convertite in azioni in data 30 giugno 2014. All'esito della conversione del prestito obbligazionario, la ricorrente è divenuta titolare di complessive 1.390 azioni. Tale dato risulta confermato dallo stesso intermediario nelle deduzioni difensive.

Quanto al merito della controversia, va rilevato che parte resistente non ha contestato i fatti e le doglianze svolte dalla ricorrente, se non limitatamente al profilo del *quantum*, con ciò assumendo rilevanza il principio processual-civilistico di non contestazione di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., in virtù del quale i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe il Collegio si è espresso nel senso di ritenere applicabile detto principio 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 [sull]’intermediario la 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”* (v. Dec. n. 348 e 349 del 22 marzo 2018).

Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire ad un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze della ricorrente in ordine alla violazione degli obblighi informativi e alle carenze concernenti la valutazione di adeguatezza degli investimenti.

3. Al di là di tali considerazioni, già di per sé assorbenti del merito del ricorso, volendo nondimeno trattare nel merito la presente controversia, è da dirsi, quanto agli obblighi informativi e di correttezza che l’inadempimento di tali obblighi si ricava dalla documentazione disponibile in atti, in quanto questa è sufficiente a far

rilevare che i preordini non contengono informazioni riguardanti le caratteristiche degli strumenti finanziari. Inoltre, con riguardo al preordine relativo all'acquisto di obbligazioni convertibili per 3.420,00 euro, datato 9 gennaio 2013, si osserva che nonostante l'operazione fosse risultata inadeguata per "*conoscenza richiesta non soddisfatta*" (tanto che "*La Banca sconsiglia[va] l'esecuzione dell'operazione in quanto non adeguata al profilo del cliente*"), l'intermediario, il successivo 22 febbraio, ha dato ugualmente corso all'operazione.

4. Preme infine al Collegio rilevare che il danno lamentato dalla ricorrente è attuale e concreto. A tale riguardo, sulla base di un principio espresso da questo Collegio in decisioni relative a fattispecie analoghe (*cfr.*, tra le altre, Decisione n. 60 del 3 ottobre 2017), l'azzeramento del valore attuale dei titoli, in considerazione della liquidazione coatta amministrativa della *ex* Capogruppo emittente, è all'evidenza sufficiente a far ritenere sussistente il requisito di attualità del danno lamentato.

Relativamente al *quantum*, la ricorrente ha formulato richiesta finale per l'importo di 54.742,58 euro (comprensivo di commissioni operative per 2,58 euro riferibili alla prima operazione); da tale importo va detratta la somma delle cedole relative ai titoli obbligazionari (poi convertiti in azioni) per un totale di 540,12 euro non contestata dalla ricorrente. Pertanto, il danno, detratto detto l'importo corrisposto a titolo di cedole, va quantificato nella somma di 54.202,46 euro, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento dei danni a favore della ricorrente nella misura di 56.093,72 euro, comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre a interessi legali 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 euro 500,00, 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