



Decisione n. 1218 del 14 dicembre 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

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 19 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2763, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

**I.** I Ricorrenti hanno rappresentato:

- di avere in essere un rapporto di intermediazione finanziaria con la Banca in virtù di contratti di collocamento, negoziazione, ricezione e trasmissione ordini, mediazione e consulenza e di deposito titoli, stipulati in data 21 giugno 2011 e 19 marzo 2014;
- quanto alla propria profilatura, di avere compilato, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di deposito e prestazione di servizi di

investimento, in data 21 giugno 2011, il questionario sulla propria profilatura finanziaria, ivi dichiarando di avere un'esperienza finanziaria medio-alta, propensione al rischio di mercato media, di credito e liquidità medio-alta. Nel questionario allegato al contratto di deposito del 19 marzo 2014, essi confermano tali obiettivi di investimento, uno dei due Ricorrenti contenendo il proprio orizzonte temporale a medio-lungo periodo;

- nonostante detto profilo finanziario “*non speculativo*” e caratterizzato da “*bassa propensione al rischio*”, dimostrata anche dal fatto che essi avevano in precedenza sempre privilegiato investimenti in prodotti obbligazionari, l'odierno convenuto avrebbe convinto uno dei Ricorrenti ad acquistare 100 azioni rimaste inoplate, emesse dall'allora propria Capogruppo al prezzo di carico di euro 36,00 ad azione e dunque al costo complessivo di euro 3.600,00, descrivendoli come titoli sicuri, privi di rischio e di agevole liquidabilità. Tale acquisto sarebbe avvenuto in assenza di sottoscrizione da parte dei Ricorrenti della relativa scheda di adesione e sarebbe, quindi, a loro dire “*nullo*” ex art. 23 TUF. Sul relativo ordine d'acquisto, inoltre, risultano riportate solo lacunose informazioni in merito all'investimento e al conflitto d'interessi sussistente e, nonostante trattavasi di operazione effettuata con prestazione del servizio di consulenza, l'Intermediario dichiarava che l'acquisto avveniva su iniziativa dei clienti, ai quali non sarebbe stato neanche comunicato della valutazione di adeguatezza/appropriatezza condotta;
- tale operazione sarebbe stata, dunque, posta in essere in violazione della normativa di cui agli artt. 21 TUF, oltre che 27, 28, 31 e 34, 39 e ss. e 46 del Regolamento Consob n. 16190/2007, anche avendo riguardo che l'odierno convenuto avrebbe omesso di informare i Ricorrenti delle gravi condizioni economico-patrimoniali dell'emittente al tempo, dell'illiquidità delle azioni vendute, nè avrebbe rappresentato loro il rischio dell'investimento e il conflitto di interessi esistente tra la Banca negoziatrice/collocatrice e l'Emittente (sua Capogruppo);

- l'Intermediario avrebbe, inoltre, violato la Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/03/2009 in materia di doveri di correttezza e trasparenza in sede di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, non avendo evidenziato il rischio di illiquidità insito nell'investimento, e avendo omesso di rilasciare agli investitori informazioni specifiche sulla stabilità dell'emittente, sul *fair value* delle azioni e obbligazioni e sul presumibile valore di realizzo delle stesse;
- conclusivamente hanno, pertanto, formulato domanda di ristoro in misura pari a quanto investito.

2. L'Intermediario resistente ha eccepito, in via preliminare, che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora Capogruppo, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 che, in virtù di quanto previsto dall'art. 3, comma 1, di tale decreto, nonché di quanto indicato nel "*Contratto di cessione di azienda*", sottoscritto il 26 giugno 2017 tra Banca cessionaria e Banca posta in l.c.a., rientrerebbero nell'ambito di competenza dell'allora Capogruppo in l.c.a., con la conseguente inammissibilità del ricorso. La propria estraneità al ricorso, sarebbe confermata non solo dalle suindicate previsioni, ma anche da successivi atti contrattuali, intercorsi tra la Banca resistente e la Banca in l.c.a., ossia il Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni del 10 luglio 2017, *l'Addendum* al predetto Contratto di Ritrasferimento e il Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione, sottoscritto in data 17 gennaio 2018, tra le due Banche in l.c.a. e la Banca cessionaria. Tali atti negoziali confermerebbero le previsioni già contenute nel contratto di cessione e, segnatamente, l'estraneità della resistente al cd. Contenzioso Passivo, di cui farebbero parte anche i contenziosi "*instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso [la Banca resistente...]*".

3. Sia parte ricorrente che resistente hanno proposte repliche, sostanzialmente ribadendo le proprie rispettive posizioni.

## DIRITTO

I. Come sopra rilevato, in via pregiudiziale, la Banca convenuta ha sollevato l'eccezione relativa alla propria carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la *vecchia* banca controllante, vicende dalle quali deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso. Ciò alla luce della previsione speciale dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del D.L. n. 99/2017 e dell'art. 3.1.4., lett. b (iv) del contratto di cessione che, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca *ex* controllante, stabilisce l'esclusione dal perimetro degli elementi patrimoniali ceduti, tra cui rientra anche la partecipazione al capitale di parte resistente, dei debiti della banca capogruppo *“nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate”*: tali esclusioni secondo la Banca sarebbero da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alla controllata Banca resistente.

Orbene, questo Collegio si è espresso sull'argomento (*ex multis*, v. Decisioni n. 107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017, n. 309 del 2 marzo 2018 e n. 807, del 30 agosto 2018) nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento introdotta da parte resistente. Ciò in quanto, se è vero che il D.L. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare 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 T.U.B., 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, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura”*. Il punto di partenza del percorso interpretativo seguito nelle citate decisioni è che 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 Banca 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.

Il Collegio ha anche sottolineato 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*”. Ne deriva che la disciplina del D.L. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora Capogruppo.

Quanto, infine, all’argomento relativo agli accordi ricognitivi, successivi al contratto di cessione (volti a porre rimedio ad alcuni problemi interpretativi sorti in relazione all’esecuzione del contratto di cessione degli *asset* in favore dell’interveniente), si osserva che la previsione contrattuale per cui sono “*ricompresi tra i Contenziosi Esclusi anche quelli instaurati da azionisti/obbligazionisti convertibili e/o subordinati verso [l’odierna parte resistente] per la sottoscrizione o l’acquisto o la commercializzazione di azioni o di obbligazioni convertibili e/o subordinate di ciascuna delle due Banche in LCA*” non può significare altro che la procedura di liquidazione coatta della precedente Capogruppo ha inteso riconoscere, a favore dell’intermediario interveniente che ha rilevato il controllo del resistente, di essersi sì accollata debiti risarcitori che gravano quest’ultimo per fatti commessi nel collocamento delle azioni quando era ancora sotto il suo controllo, ma con un acollo che opera sempre e solo come un acollo interno e che, pertanto, non può far venire meno la responsabilità di parte resistente nei confronti dei propri clienti (*cfr.* Decisione del Collegio n. 398 del 24 aprile 2018).

2. Nel merito, va rilevato che parte resistente non ha contestato i fatti e le doglianze svolte nel ricorso, 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. In fattispecie analoghe il Collegio si è già 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 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”* (cfr. Decisioni ACF del 22 marzo 2018, n. 348 e 349; da ultimo Dec. n. 946 del 16 ottobre 2018 e Dec. n. 956 del 17 ottobre 2018).

Ciò risulta di per sé sufficiente per pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze dei Ricorrenti, a cui va aggiunto che le evidenze in atti forniscono elementi comunque confermativi della fondatezza delle doglianze di parte attorea, in particolare con riguardo alla non congruenza dell'investimento rispetto al profilo soggettivo, all'esperienza e alle conoscenze in materia finanziari dei Ricorrenti stessi.

Criticità emergono anche con riguardo all'adempimento degli obblighi informativi e di correttezza comportamentale, in quanto dalla documentazione allegata non consta l'adempimento delle previsioni di cui alla Comunicazione Consob del marzo 2009 in materia di prodotti finanziari illiquidi, non potendosi ritenere a tal fine soddisfattiva la

circostanza che sull'ordine d'acquisto risulti l'indicazione che l'azione non è un titolo.

**3.** Venendo, pertanto, alla quantificazione del danno occorso, esso va determinato in misura corrispondente alla somma investita e richiesta dai Ricorrenti, pari a € 3.600,00 che, debitamente rivalutata trattandosi di debito risarcitorio e quindi di valore, ammonta a € 3.679,20.

Sulla somma come sopra rivalutata spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

### **PQM**

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, la somma rivalutata di € 3.679,20, oltre agli 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 € 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi