



Decisione n. 953 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. Avv. M. de Mari -Membro supplente
Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente
Prof. Avv. G. Afferni - Membro

Relatore: Prof. Avv. F. De Santis

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2284, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La Ricorrente espone di essere titolare di n. 1.050 azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario, sottoscritte per il tramite di quest'ultimo nel seguente arco temporale: in data 25 ottobre 2012, n. 375 azioni per un controvalore di € 15.093,75; in data 27 novembre 2012, n. 375 azioni per un controvalore di € 15.093,75; in data 23 luglio 2014, n. 93 azioni per un controvalore di € 3.348,00; in data 23 luglio 2014 n. 207 azioni per un

controvalore di €7.452,00. L'ammontare complessivo dell'investimento è pari a €40.987,50.

Espone, altresì, la Ricorrente che i suddetti investimenti sarebbero stati indotti dai dipendenti dell'Intermediario, i quali avrebbero prospettato l'acquisto di azioni della Capogruppo come *“investimento sicuro, anche perché al riparo dalle oscillazioni di mercato in quanto la banca emittente non era quotata in borsa”*. Visto l'azzeramento di valore dei titoli acquistati, la Ricorrente presentava, in data 26 marzo 2018, formale reclamo all'Intermediario.

Insoddisfatta degli esiti del reclamo, la Ricorrente ne ha riproposto i contenuti nel ricorso con cui si è rivolta all'ACF, col quale lamenta: l'inottemperanza agli obblighi informativi, in connessione all'illiquidità dei titoli acquisiti, nonché la violazione dell'art. 21 del TUF e delle disposizioni attuative di cui al Regolamento Consob n. 16190/2007, per non aver l'Intermediario valutato l'adeguatezza dell'operazione rispetto al profilo di rischio della Ricorrente.

La Ricorrente chiede, quindi, la restituzione delle somme impegnate per l'acquisto delle azioni (pari a €40.987,50).

2. L'Intermediario, con le deduzioni trasmesse il 1° giugno 2018, ha, in via preliminare, eccepito l'irricevibilità del ricorso *ex art. 10, comma 3, del Regolamento ACF*. Ciò in quanto il Ricorrente ha presentato un primo reclamo il 26 gennaio 2017, ricevendo riscontro il 6 giugno 2017, reiterandolo poi il 26 marzo 2018. Tale reiterazione non sanerebbe, a detta dell'Intermediario, la violazione della norma regolamentare citata, secondo cui, accertato che il reclamo è stato presentato anteriormente alla data di avvio dell'operatività dell'ACF, il ricorso avrebbe dovuto essere presentato entro un anno dal predetto avvio, vale a dire entro il 9 gennaio 2018.

L'Intermediario ha anche eccepito l'inammissibilità del ricorso giacché avente a oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse, al tempo dei fatti, dall'allora Capogruppo, poi posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017. Alla luce delle previsioni di tale D.L. e dei contenuti del *“Contratto di cessione di azienda”*, sottoscritto il 26 giugno 2017

tra il cessionario e gli organi della procedura, solo a quest'ultima sarebbero imputabili eventuali comportamenti lesivi, accertati dall'ACF.

Nulla, infine, l'Intermediario ha contestato con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta la presente controversia.

3. Nelle deduzioni integrative in data 15 giugno 2018, la Ricorrente replica alle eccezioni formulate da parte resistente esponendo, quanto a quella d'irricevibilità del ricorso per violazione dell'art. 10, comma 3, del regolamento ACF, che la prima interlocuzione, intentata dalla Ricorrente per il tramite di un'associazione di consumatori il 26 gennaio 2017 aveva un oggetto diverso dal reclamo, richiedendo, tra l'altro, copia della documentazione nella disponibilità dell'Intermediario. Le vicende che hanno interessato l'emittente costringevano successivamente la Ricorrente a presentare un formale atto di reclamo il 26 marzo 2018, che rappresenterebbe il *dies a quo* ai fini del computo del termine annuale.

Relativamente all'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva, la Ricorrente sostiene che il *thema decidendum* del presente procedimento concerne l'accertamento della responsabilità dell'Intermediario nella prestazione dei servizi di investimento e non le responsabilità di gestione dell'emittente, che era soggetto giuridico autonomo e distinto dal primo.

4. L'Intermediario non ha presentato deduzioni integrative.

DIRITTO

1. Vanno per prime esaminate le eccezioni preliminari di rito formulate dall'Intermediario.

Con riferimento all'eccezione di irricevibilità del ricorso *ex art.* 10, comma 3, del Regolamento ACF, essa è infondata in quanto non è condivisibile la tesi di parte resistente secondo la quale la reiterazione del reclamo in data 26 marzo 2018 non varrebbe ad integrare la condizione di ricevibilità richiesta dall'art. 10, comma 3, del Regolamento ACF.

Difatti, sin dalle osservazioni emerse in sede di consultazione sullo schema di regolamento ACF, il fine della proposizione del reclamo è stato individuato nella necessità di contemperare le esigenze di economia procedimentale con quelle di certezza del diritto, con l'effetto di onerare il ricorrente del fatto di rendere edotto l'intermediario delle contestazioni da lui sollevate, perché sia così agevolata una soluzione concordata della controversia prima ancora della presentazione di un ricorso a questo Arbitro (*cf.* Decisione ACF n. 360 del 6 aprile 2018).

Non c'è dubbio che nel caso di specie l'atto redatto il 26 marzo 2018 abbia assolto alla finalità di instaurare un contatto tra le parti, finalizzato a sperimentare un'eventuale soluzione della controversia, come risulta confermato dalla risposta al reclamo che la stessa Banca ha trasmesso al Ricorrente in data 29 marzo 2018.

L'Intermediario ha poi formulato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la Banca emittente, sua *ex* 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 che stabilirebbe, a suo dire, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Banca *ex* controllante, 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*”. Tale esclusione troverebbe conferma in alcune specifiche previsioni del contratto di cessione.

Il Collegio si è pronunciato sull'argomento, tra le altre, nelle decisioni n. 107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017 e n. 309 del 2 marzo 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 disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate in deroga all'ordinaria

disciplina della l.c.a. prevista dal 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, che sono d’altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura”*.

L’Intermediario resistente non è, invero, interessato da alcuna procedura concorsuale ed i suoi *assets* 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 ha inciso né sul rapporto “processuale” - che resta tra la Ricorrente e parte resistente - né sulla titolarità dell’obbligazione risarcitoria che dovesse risultare accertata, all’esito del procedimento innanzi all’ACF, a carico di quest’ultima per le vicende controverse.

Ne deriva che la disciplina del d.l. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare l’odierna parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora banca capogruppo.

2. Passando all’esame del merito della controversia, il Collegio rileva preliminarmente che l’Intermediario non ha specificamente contestato i fatti e le doglianze della Ricorrente, 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 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 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 n. 348 e n. 349 del 22 marzo 2018).

In aggiunta a tali pur dirimenti considerazioni, il Collegio ritiene che dalla documentazione versata in atti emergono in ogni caso gli elementi atti a riconoscere la fondatezza delle doglianze della Ricorrente.

Per quanto concerne, anzitutto, la contestazione sull'omissione delle informazioni precontrattuali concernenti le caratteristiche dell'investimento e la natura illiquida dei titoli, in atti sono presenti la Scheda di adesione del 23 luglio 2014, da cui risulta la sottoscrizione di n. 93 azioni per un controvalore di € 3.348,00 e di n. 207 azioni per un controvalore di € 7.452,00. Il documento reca la dichiarazione dell'investitore, tra l'altro, di *“aver preso visione del Documento di registrazione, della Nota informativa e della Nota di sintesi depositate [...] presso la Consob”* e di *“aver preso visione dei Fattori di Rischio predisposti ai fini dell'Offerta [...] e di essere, in particolare, a conoscenza che l'adesione all'Offerta comporta i rischi tipici di un investimento in strumenti finanziari di capitale non quotati in mercati regolamentati”*. Sulla natura illiquida dei titoli acquistati, informazioni sono riportate in apposito *Addendum* alla Scheda di Adesione sottoscritto dalla cliente, tramite rinvio ai fattori di rischio come descritti nei documenti predisposti dall'emittente Veneto Banca.

Trattasi tuttavia di documenti predisposti dall'emittente, non idonei a far ritenere pienamente soddisfatti gli obblighi informativi, ivi compresi quelli in merito al carattere illiquido delle azioni, incumbenti sull'intermediario in sede di prestazione dei servizi d'investimento nei confronti della propria clientela (al riguardo, cfr. Decisioni n. 35 del 4 agosto 2017, n. 378 del 13 aprile 2018, n.

147 del 14 dicembre 2017, n. 111 del 16 novembre 2017, n. 807 del 30 agosto 2018).

Meno pregnanti appaiono, invece, i profili di inadeguatezza censurati dalla Ricorrente.

Agli atti sono presenti, infatti, tre questionari MiFID. Nel primo, risalente al 23 agosto 2011, la Ricorrente dichiara di non aver svolto attività lavorativa implicante conoscenze in campo finanziario, di avere un profilo di esperienza “*di tipo: 3) MEDIO ALTA*”. L’obiettivo di investimento dichiarato, sia in termini di rischio di credito sia di rischio di liquidità che è disposta ad assumersi è ividefinito “ALTO”. Nel secondo, risalente al 25 ottobre 2012, la sua esperienza è classificata come “*di tipo 4 – ALTA*”. Gli obiettivi di investimenti rimangono uguali in termini di rischio di credito e di liquidità (“ALTO”), mentre il rischio di mercato è pari a 5 (“*più che buona rivalutabilità del capitale*”) su una scala di valori di 6. Nella scheda finanziaria del 30 marzo 2015 si registra, rispetto al precedente questionario, una variazione del rischio di mercato (innalzato a 6 “*elevata rivalutabilità*”).

Dagli elementi informativi recati dal questionario sulla conoscenza ed esperienza degli strumenti finanziari, redatto il 3 ottobre 2016, emerge un profilo maggiormente prudente del Ricorrente (si fa riferimento all’esigenza di una buona probabilità di liquidazione dell’investimento). Il questionario, tuttavia, è stato redatto successivamente all’ultima operazione oggetto di contestazione, risalente al 2014.

In atti sono altresì presenti i preordini del 25 ottobre 2012, del 27 novembre 2012, e del 23 luglio 2014. In tutti i preordini risulta, nella sezione relativa all’informativa sull’operazione, che trattasi di operazione “adeguata” e in “conflitto di interessi”. Agli atti è presente anche l’esecuzione dell’ordine del 23 luglio 2014 (n. 207 azioni al prezzo unitario di € 36,00), in cui si menziona l’effettuazione della verifica di adeguatezza, la circostanza che trattasi di titolo non quotato e la situazione di conflitto di interessi dell’Intermediario.

Quanto testé rilevato con riferimento alla valutazione di adeguatezza delle operazioni svolta dall’Intermediario non vale, tuttavia, a superare i profili di

responsabilità relativi all'insufficienza delle informazioni precontrattuali, che radicano in tale guisa il fondamento del richiesto risarcimento.

3. Con riguardo all'entità del danno, quest'ultimo può essere quantificato in misura pari alla somma investita, ovvero € 40.987,50, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

Si tratta di un danno concreto ed attuale, in quanto le azioni di che trattasi – seppure ancora in possesso della Ricorrente – risultano prive di valore, anche in considerazione del notorio stato di liquidazione coatta amministrativa a cui è stata sottoposta la detta Banca, con azzeramento del valore delle azioni medesime.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma rivalutata di euro 42.396,04, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione 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