



Decisione n. 1222 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. 2778, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente ha rappresentato:

- di avere in essere dal 7 marzo 2011 un rapporto di intermediazione finanziaria con l'Intermediario, in virtù di un contratto quadro per la prestazione dei servizi di collocamento, negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini, mediazione e consulenza, oltre che di deposito titoli;
- di essere stato indotto dall'Intermediario medesimo a sottoscrivere in più occasioni azioni dell'allora Banca Capogruppo rischiose ed illiquide, che le

sarebbero state descritte al tempo come titoli, invece, sicuri e privi di rischio, oltre che di agevole liquidabilità, e segnatamente:

- (i) n. 300 azioni acquistate in data 8 marzo 2012 e 17 settembre 2012, sui cui preordini è riportato che le operazioni venivano effettuate in regime di prestazione del servizio di consulenza da parte della Banca, con conseguente giudizio di adeguatezza delle stesse, senza alcuna indicazione che si trattava di titolo illiquido e dunque di difficile smobilizzo;
 - (ii) in data 22 gennaio 2013, n. 133 obbligazioni convertibili “... *Banca 5% 2013-2017*” e anche in tal caso l’operazione veniva giudicata adeguata, in esito al servizio di consulenza prestato;
 - (iii) in data 30 giugno 2014, le obbligazioni venivano convertite in azioni, senza che il Ricorrente ne fosse informato né potesse cederle prima della conversione;
 - (iv) infine, in data 8 luglio 2014, sempre su consiglio dell’Intermediario, il Ricorrente sottoscriveva ulteriori n. 153 azioni di nuova emissione, sempre in regime di consulenza e con valutazione di adeguatezza “*erroneamente positiva*”, quantomeno per superamento del limite di concentrazione;
- ad esito di tali operazioni, il Ricorrente si trovava, dunque, a detenere n. 300 azioni ordinarie, acquistate al prezzo medio di carico di euro 39,7672 per un controvalore di euro 11.930,16, n. 133 azioni derivanti dalla conversione delle obbligazioni convertibili, acquistate al prezzo medio di carico di euro 37,619233 ad azione, per un controvalore complessivo di euro 5.003,36 e n. 153 azioni derivanti dall’aumento di capitale sociale del 2014, acquistate al prezzo medio di carico di euro 36,00 per un costo complessivo di euro 5.508,00, finendo così per investire in azioni dell’allora Banca Capogruppo la somma totale di euro 22.441,52;
 - tutte le operazioni sarebbero state poste 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, essendo tutte inadeguate rispetto al profilo dell'investitore per obiettivi di investimento e per superamento del limite di concentrazione;

- la Banca avrebbe 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, avendogli fatto sottoscrivere tardivamente (l'8 luglio 2014) il documento di *disclosure*, non avendo evidenziato in modo rilevante in sede di sottoscrizione delle azioni *de quibus* il rischio di illiquidità delle stesse e avendo omesso di rilasciare informazioni specifiche circa la stabilità dell'emittente, sul *fair value* delle azioni e sul presumibile valore di realizzo delle stesse.

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 le parti, confermativi delle 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. Il Ricorrente ha presentato memoria di replica, sostanzialmente confermando quanto già in precedenza prospettato, a cui l'Intermediario ha ritenuto a sua volta di non controreplicare.

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 accollo che opera sempre e solo come un accollo interno e che, pertanto, non può far venire meno la responsabilità di parte resistente nei confronti dei propri clienti (*cf.* Decisione del Collegio n. 398 del 24 aprile 2018).

2. Così risolta la questione pregiudiziale e passando al 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 a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze del Ricorrente. Per di più, dalla documentazione disponibile in atti si rilevano elementi confermativi circa la fondatezza delle contestazioni mosse, non risultando da essa alcun elemento che possa andare nel senso di ritenere provato l'assolvimento da parte dell'Intermediario degli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore, ivi compresi quelli di cui alla Comunicazione Consob del marzo 2009 in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi,

Il Ricorrente va pertanto risarcito dei danni subiti a cagione delle esposte inadempienze dell'Intermediario.

3. Venendo dunque alla quantificazione del danno occorso, esso va determinato in misura corrispondente alla somma investita che, stanti le evidenze in atti, risulta pari a € 22.365,00 e che, debitamente rivalutata trattandosi di debito risarcitorio e quindi di

valore, si attesta a € 23.081,50. Sulla somma così 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 al Ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, la somma rivalutata di € 23.081,50, 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, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi