



Decisione n. 1339 dell'11 gennaio 2019

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. M. Rispoli - Membro
Prof. Avv. G. Guizzi - Membro
Avv. G. Afferni - Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 28 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2904, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario convenuto, degli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo dell'adempimento degli obblighi di informazione circa le caratteristiche degli strumenti finanziari, del non corretto svolgimento delle attività di profilatura e della mancata valutazione della non appropriatezza dell'investimento.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 4 maggio 2018, riscontrato il 23 successivo in maniera giudicata insoddisfacente, i ricorrenti (coniugi pensionati), avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue. Essi lamentano di aver subito un pregiudizio con riguardo ad un'operatività sostanziata nell'acquisto di azioni emesse da [omissis] - intermediario sottoposto il 22 novembre 2015 alla procedura di risoluzione ai sensi del d.lgs. 180/2015, le cui attività e passività hanno formato oggetto di cessione a una *bridge bank*, costituita ai sensi dell'art. 42 del citato decreto, successivamente ceduta e poi incorporata, a far data dal 27 novembre 2017, dall'intermediario convenuto – quantificate in n. 25.828. Più in particolare, la ricorrente dichiara di aver sottoscritto azioni per un controvalore pari a € 15.882,42, mentre il di lei marito dichiara di aver acquisito una *tranche* delle medesime azioni per € 15.891,24.

I Ricorrenti lamentano a tal proposito, come già sopra richiamato, plurime irregolarità nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento da parte della Vecchia Banca, afferenti, tra l'altro, alla mancata indicazione nel contratto di negoziazione sottoscritto in data 28 giugno 2010 del regime di cointestazione del rapporto; segnatamente, essi ritengono che, non essendo stata specificata la scelta per la modalità a forma disgiunta, opererebbe una “*presunzione relativa di regime a «firma congiunta»*”, con ripercussioni sulla validità degli ordini di sottoscrizione firmati da un solo cointestatario.

Inoltre, con riferimento agli investimenti effettuati in data 28 giugno 2010, essi rilevano: carenze in fase di profilatura, che sarebbe stata “*non correttamente eseguita e solo parzialmente corretta nel 2012*”; la mancanza delle firme di entrambi negli ordini di acquisto, necessitata considerata la presunzione di firma congiunta di cui sopra.

Con riferimento agli acquisti del 23 giugno 2011, aventi ad oggetto obbligazioni convertibili, osservano i Ricorrenti:

- che la Vecchia Banca avrebbe classificato tali obbligazioni come strumento a rischio medio-alto: tale indicazione sarebbe sottostimata

alla luce della possibilità, per l'emittente, di conversione in azioni dopo 18 mesi e il rischio "Alto" assegnato a queste ultime, trattandosi di *"un acquisto «edulcorato» di azioni differito nel tempo"*. La classificazione, inoltre, non terrebbe conto del rischio "subordinazione" e del *rating* assegnato alla Vecchia Banca la quale, invece, avrebbe attribuito livelli di rischio superiori a titoli obbligazionari, anche non convertibili, emessi da banche *"ben più solide e dotate di rating emittente di vari gradi superiore"*;

- che *"il combinato disposto di una sottostimata classificazione di rischio della propria emissione obbligazionaria e della sovrastimata profilazione dei clienti ai fini MIFID, [avrebbe] consenti[to] il collocamento delle obbligazioni subordinate convertibili"*;
- che agli investitori non sarebbero stati comunicati gli esiti parzialmente sfavorevoli della ispezione dell'Autorità di vigilanza;
- la non veridicità delle informazioni inserite nel prospetto: *"con una corretta informazione in origine da parte d[ella Vecchia Banca] della reale situazione economica della stessa (...) i cointestatari avrebbero avuto istintivamente un approccio maggiormente prudente verso gli investimenti proposti"*.

Con riferimento al contratto di consulenza sottoscritto in data 23 settembre 2011 e alla profilatura Mifid risalente al 2012, i Ricorrenti rilevano:

- che, pur essendo previsto all'art. 5 di detto contratto, che i rischi degli investimenti debbano essere comprensibili dal Cliente sulla base della sua esperienza e conoscenza, nel caso di specie, non è stata eseguita la profilatura della Ricorrente. Inoltre, né il contratto quadro, né l'informativa pre-contrattuale a fini Mifid in esso contenuta, contemplerebbero le obbligazioni subordinate, né rappresenterebbero i relativi rischi;
- che non sarebbero stati rappresentati la concentrazione degli investimenti in strumenti illiquidi e il rischio di subordinazione e concentrazione per rischio emittente;

- i dati contenuti nella profilatura dei Ricorrenti non sarebbero corretti, come specificato nelle rispettive dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà allegate al ricorso in ordine alla falsità delle informazioni raccolte nell'ambito della profilatura Mifid effettuata nel 2012, per quanto riguarda il Ricorrente, e al disconoscimento della sottoscrizione, per quanto riguarda la Ricorrente;
- i Ricorrenti hanno sempre posto in essere investimenti prudenti, comprendenti anche obbligazioni della Banca, che sarebbero state collocate in conflitto di interessi, mentre *“gli unici investimenti azionari sono anch'essi dovuti alle richieste della Banca (...) doppiamente dannos[i], sia a livello di perdite economiche, sia in quanto utilizzat[i] per innalzare il profilo di rischio Mifid «formale»”* del Ricorrente.

Con riferimento all'adesione all'aumento di capitale del 2013, i Ricorrenti formulano le seguenti doglianze:

- per reperire la liquidità necessaria al compimento di tale operazione, i Ricorrenti, dietro consiglio dei funzionari della Vecchia banca, avrebbero disinvestito obbligazioni *“con un tasso di interesse superiore emesse da una Banca maggiormente solida”* per sottoscrivere il suddetto aumento di capitale (nonché talune altre obbligazioni subordinate, già oggetto di arbitrato presso l'Anac conclusosi con il riconoscimento di un risarcimento di € 100.000); pertanto, i funzionari della Vecchia banca avrebbero adottato *“politiche commerciali volte alla distribuzione preferenziale di strumenti finanziari subordinati di propria emissione”*, non adempiendo alle prescrizioni in tema di valutazione di adeguatezza;
- *“Nell'aumento di capitale del 2013 è venuta meno la corretta informazione ai clienti, determinando la violazione massiva agli obblighi imposti all'intermediario.”*

Con riferimento alla legittimazione passiva dell'odierno Intermediario, i Ricorrenti rilevano che lo stesso è tenuto *“a rispondere della lesione dei*

diritti conseguenti alla violazione da parte della Vecchia banca degli obblighi contrattuali imposti dalla normativa in materia di prestazione di servizi di investimento”, sul punto essi richiamando precedenti decisioni adottate da uesto Collegio, oltre ad una pronuncia di Giudice di merito (Tribunale di Chieti, 10 gennaio 2018).

Ciò essendo, i Ricorrenti conclusivamente chiedono *“il risarcimento del danno... con liquidazione nella misura corrispondente al prezzo di acquisto degli investimenti in strumenti finanziari azionari e/o obbligazionari subordinati convertibili della «vecchia banca» (...) pari ad euro 31.773,66, rivalutati dell’interesse legale o dell’eventuale lucro cessante.”*

3. Nelle deduzioni l’Intermediario contesta l’ammontare della somma richiesta, rappresentando che dalla stessa *“devono essere sottratte le cedole maturate dalle obbligazioni convertibili (...) nonché l’importo riconosciuto quale conguaglio in sede di conversione delle obbligazioni in azioni, per un totale di Euro 1.158,84.”*

Eccepisce poi che, essendo pendente procedimento giurisdizionale, ciò comporterebbe l’estinzione della procedura innanzi all’ACF, ai sensi dell’art. 13 c. 3 lett. a) del Regolamento ACF.

Obietta, poi, l’assenza di un valido reclamo e la conseguente irricevibilità del ricorso in quanto il reclamo presentato sarebbe lacunoso, non illustrando alcuna delle contestazioni articolate nel ricorso e riportando unicamente la sottoscrizione del procuratore, non essendo la firma dei Ricorrenti apposta sulla procura autenticata.

Eccepisce, altresì, l’inammissibilità del ricorso per indeterminatezza dell’oggetto ai sensi dell’art. 12 c. 2 lett. a), del Regolamento ACF per non avere il ricorrente adempiuto all’onere probatorio stabilito dall’art. 15 del Regolamento ACF, in conformità con l’art. 23 Tuf: tale previsione regolamentare, infatti, non disporrebbe *“un’esonazione dall’onere della prova a beneficio del ricorrente, bensì un’inversione a carico dell’intermediario per quanto concerne la sola dimostrazione della sua diligenza nella prestazione dei servizi di investimento”*. L’odierno Intermediario argomenta, poi, che *“a fronte delle doglianze proposte non*

viene fornita alcuna prova circa, quantomeno, il nesso di causalità esistente tra il danno lamentato dai ricorrenti e il comportamento tenuto dalla [Vecchia Banca] in sede di sottoscrizione delle obbligazioni”. Inoltre, secondo l’odierno Intermediario per negare il valore probatorio dei questionari di profilatura Mifid avrebbe dovuto essere proposta querela di falso, non potendosi tale contestazione basare su presunzioni semplici apprezzabili solo dall’Autorità giudiziaria e non anche dall’ACF, né sarebbero idonei allo scopo gli atti di notorietà depositati dai Ricorrenti.

Afferma, anche, che la competenza *ratione materiae* dell’ACF è limitata alle controversie relative alla violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza da parte degli intermediari nell’esercizio delle attività disciplinate nella parte II del TUF e, dunque, ai sensi dell’art. 12, comma 2, lettera b) del Regolamento ACF, sarebbe non sussistente la competenza dell’ACF a decidere la presente controversia, in quanto la sottoscrizione delle obbligazioni convertibili e delle azioni di che trattasi è intervenuta “*nell’ambito di offerte al pubblico promosse dalla [Vecchia Banca]*”, in quanto tali disciplinate, invece, nella Parte IV del TUF.

L’odierno Intermediario resiste al ricorso anche eccependone l’inammissibilità per difetto della propria legittimazione passiva sul presupposto che egli non sarebbe succeduto nell’eventuale debito risarcitorio nei confronti dei Ricorrenti. Ciò sarebbe una conseguenza del provvedimento di Banca d’Italia del novembre 2015 che, ai sensi dell’art. 32 del D. Lgs. n. 180/2015, ha disposto l’avvio della procedura di risoluzione della Vecchia Banca, già in amministrazione controllata, da cui si evincerebbe il trasferimento della sola azienda bancaria della Vecchia Banca alla Nuova Banca che ha svolto la funzione di ente ponte (successivamente incorporato nell’odierno Intermediario), previa depurazione delle passività più rilevanti e riduzione totale del valore, tra gli altri strumenti finanziari, delle azioni.

Inoltre, sia la Direttiva 2014/59/UE “*Bank Recovery and Resolution Directive*” (in breve, BRRD), che il D. Lgs. n. 180/2015 di relativa

attuazione escluderebbero che gli azionisti e gli obbligazionisti subordinati della Vecchia Banca possano avanzare pretesa alcuna nei confronti dell'Ente Ponte (società veicolo istituita ai sensi del D. Lgs. n. 180/2015 per la gestione delle attività delle banche sottoposte a risoluzione) e, quindi, dei soggetti giuridici che a questo si sono avvicinati, tra cui, da ultimo, l'odierno Intermediario. Nelle deduzioni si rappresenta, poi, che seguendo la *ratio* sottesa alla direttiva europea e alle norme domestiche di attuazione, solo la banca in liquidazione può essere ritenuta responsabile sia per le pretese relative allo *status* di azionisti/obbligazionisti, sia per le pretese risarcitorie relative a eventuali comportamenti violativi del quadro normativo di riferimento in fase di sottoscrizione o collocamento dei titoli di cui trattasi. Il fatto che né gli azionisti, né gli obbligazionisti possano vantare alcuna pretesa nei confronti della Nuova Banca sarebbe confermato dalla circostanza che il legislatore ha previsto la costituzione di un apposito fondo e una speciale procedura arbitrale proprio a fini di indennizzo degli obbligazionisti subordinati che siano stati vittime di scorrettezze nella fase del collocamento di tali titoli.

L'odierno Intermediario rileva la propria carenza di legittimazione passiva, anche qualora si volesse applicare la normativa ordinaria in materia di cessione d'aziende bancarie, dal momento che, ai sensi dell'art. 58 del D. Lgs. n. 385/1993 (TUB) e dell'art. 2560 c.c., in caso di cessione di un'azienda bancaria, il cessionario risponderebbe solamente dei debiti risultanti dalle scritture contabili della cedente e, comunque, solamente dei debiti che fossero liquidi ed esigibili al momento della cessione. Nel caso di specie, invece, l'eventuale credito del Ricorrente non risultava, all'atto della cessione, dalle scritture contabili della Vecchia Banca.

Contesta, ad ogni buon conto, nel merito l'inadempimento agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza, rilevando il profilo medio-alto dei Ricorrenti come evincibile dal questionario Mifid compilato dagli stessi in data 22 giugno 2010. In particolare, dallo stesso emergerebbe un buon grado di conoscenza degli strumenti finanziari che - nel caso della Ricorrente risulterebbe addirittura elevato - e un obiettivo di

investimento dichiarato di crescita del capitale nel medio periodo “*attraverso la ricezione di flussi di cassa periodici (cedole, dividendi ...)*”. Dalla compilazione del questionario successivo, in data 28 dicembre 2012, sarebbe emerso un abbassamento del relativo rischio, pari a “medio”, mentre sarebbero stati confermati gli esiti relativi alla buona conoscenza degli strumenti finanziari e all’obiettivo di investimento. Inoltre “*a delineare il profilo di investitore dei ricorrenti contribuisce la loro pregressa attività..., tale per cui il portafoglio titoli degli stessi al 30 dicembre 2011 comprendeva diverse tipologie di strumenti finanziari, anche esteri, oltre che emissioni obbligazionarie della stessa [Vecchia Banca] (...) nell’ambito del quale gli investimenti contestati costituiscono un impiego marginale nell’ambito del complessivo controvalore di Euro 289.110,09*”. Nei moduli di sottoscrizione delle obbligazioni convertibili e di adesione all’aumento di capitale, i Ricorrenti hanno dichiarato di essere stati avvisati sui rischi dell’investimento, dichiarazione che hanno ribadito anche due anni dopo, all’atto dell’acquisto delle azioni.

Inoltre, nel caso in esame la *vecchia* Banca non avrebbe prestato il servizio di consulenza, pertanto essa era tenuta a valutare la sola appropriatezza degli investimenti, da considerarsi per l’appunto appropriati anche alla luce della pregressa operatività dei Ricorrenti che non lascerebbe dubbi sul loro grado di conoscenza in materia di strumenti finanziari.

L’Intermediario rileva, infine, che le azioni per le quali viene chiesto ora il risarcimento hanno subito una diminuzione di valore nel tempo, per cui la vendita delle stesse avrebbe permesso ai ricorrenti di minimizzare fortemente la perdita: a parere della Banca, infatti, “*risulta del tutto sorprendente che i ricorrenti non si siano mai accorti della rischiosità dell’investimento realizzato, perseverando nella sottoscrizione di azioni e strumenti finanziari che ne consentivano l’acquisizione nei tre anni successivi*”. Il maggior danno subito dovrebbe, quindi, essere imputato alla colpa grave dei Ricorrenti e rimanere a loro carico ai sensi dell’art. 1227, co. 2, c.c.. L’Intermediario richiama al riguardo la decisione ACF n. 35 del 4 agosto 2017, laddove è stato affermato che il cliente ha “*diritto a*

vedersi riconosciuto il risarcimento della differenza tra la somma investita e il valore dell'investimento nel tempo in cui il cliente stesso si è reso conto o avrebbe potuto rendersi conto con l'ordinaria diligenza dell'effettiva rischiosità del prodotto finanziario acquisto”.

4. Nelle deduzioni integrative i Ricorrenti replicano, tra l'altro, quanto segue:

- il ricorso riporta puntualmente le contestazioni e, pertanto, rispetta le prescrizioni in tema di riparto dell'onere della prova;
- l'Intermediario non ha replicato a vari rilievi formulati nel ricorso;
- la questione relativa alla presunta incompetenza per materia dell'ACF è stata già affrontata e risolta in senso affermativo dallo stesso ACF in casi analoghi, come da decisione n. 248 dell'8 febbraio 2018, così come l'asserita carenza di legittimazione passiva;
- anche il Giudice di merito si sarebbe pronunciato nel senso della sussistenza della legittimazione passiva della Banca (Tribunale di Chieti, 10 gennaio 2018).

5. L'Intermediario non ha presentato repliche finali.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, l'Intermediario eccepisce anzitutto l'irricevibilità del ricorso per assenza di un valido reclamo, in quanto asseritamente generico. Tale eccezione non è, tuttavia, accoglibile posto che il reclamo contiene l'indicazione, seppur sintetica, delle contestazioni all'operato dell'Intermediario, poi ribadite nel ricorso introduttivo della presente procedura, nel quale è inoltre formulata espressa richiesta di risarcimento del danno.

2. Quanto alla eccepita invalidità della procura per la presentazione del reclamo, tale asserito vizio non è stato oggetto di eccezione alcuna nella risposta al reclamo fornita dall'Intermediario, ma eccepito per la prima volta nell'ambito della presente procedura, cosicché il silenzio dell'Intermediario, che non ha sollevato tale questione a tempo debito, ha finito con l'ingenerare

nel cliente il legittimo affidamento circa la validità del reclamo propedeutico all'introduzione della presente procedura.

3. L'Intermediario in via pregiudiziale eccepisce, inoltre, l'inammissibilità del ricorso, in quanto il Ricorrente non avrebbe adempiuto all'onere della prova su di lui incombente circa la fondatezza della domanda ed il nesso di causalità tra il comportamento contestato alla Vecchia Banca e il danno lamentato. Anche tale rilievo è, tuttavia, infondato in quanto il ricorso espone in modo sufficientemente preciso quanto di contestazione, come ne è prova il fatto che la Banca è stata messa in condizione di svolgere ampie difese.

4. Ancora in via pregiudiziale, l'Intermediario eccepisce, poi, il proprio difetto di legittimazione passiva. Secondo parte resistente, la nuova Banca – soggetto giuridico nuovo, destinato ad operare quale “ente ponte” (nonché la Banca che l'ha poi incorporata) – non sarebbe legittimata passiva a rispondere delle pretese di azionisti della vecchia Banca. L'Intermediario giunge a questa conclusione dopo una ricostruzione dei fatti e degli atti che hanno portato alla risoluzione della vecchia Banca ed al trasferimento in capo alla nuova Banca di tutte le attività e passività “*escluse le azioni e le obbligazioni subordinate*” e sulla base della ratio sottesa alla direttiva BRRD.

Riguardo alla questione della legittimazione passiva in capo ai nuovi soggetti creati a seguito di procedure di risoluzione di enti creditizi, il Collegio (Dec. n. 1103 del 20 novembre 2018) si è già espresso nel senso dell'infondatezza della tesi del difetto di legittimazione passiva della banca ponte rispetto alle azioni di risarcimento danni promosse da possessori di azioni o obbligazioni azzerate nel quadro della procedura di risoluzione della crisi dell'intermediario emittente, ove le pretese risarcitorie fatte valere attengano a condotte di *misselling*, e comunque siano fondate su violazioni e inadempimenti dell'intermediario nella sua qualità di prestatore del servizio di investimento. Infatti, il provvedimento di cessione dell'attività e passività adottato dalla Banca d'Italia il 22 novembre 2015 ha definito il perimetro delle passività cedute in maniera estremamente ampia e omnicomprensiva, identificando le passività escluse solo ed unicamente con quelle concernenti i diritti patrimoniali inerenti alla partecipazione sociale o rinvenienti dalla sottoscrizione di strumenti

obbligazionari, ma non anche con quelle corrispondenti alle pretese risarcitorie fondate su illeciti nella prestazione dei servizi di investimento riguardanti tali strumenti, perpetrate dall'intermediario medesimo (cfr. in questo senso, *ex multis*, decisione n. 170 del 9 gennaio 2018; decisioni n. 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178 del 10 gennaio 2018; decisioni n. 179, 180 del 12 gennaio 2018; decisione n. 360 del 6 aprile 2018; decisione n. 584 del 2 luglio 2018).

5. L'Intermediario eccepisce, poi, la sussistenza di una causa di estinzione del procedimento, ai sensi dell'art. 13, c. 3, lett. a), del Regolamento ACF, stante la pendenza di procedimento giurisdizionale. Ma anche tale eccezione non è fondata, essendosi il Collegio già espresso, in analogo fattispecie, nel senso di ritenere che tale disposizione *“proprio perché contempla un caso di estinzione del procedimento e non di irricevibilità o inammissibilità del ricorso, si riferisce al caso in cui il procedimento arbitrale o giurisdizionale sia stato promosso in data successiva all'inoltro del ricorso all'ACF. (...) Del resto, il fatto che la pendenza di un procedimento giurisdizionale non costituisca causa di irricevibilità del ricorso davanti all'ACF è confermato dalla circostanza che, tra le diverse cause di inammissibilità del ricorso, il Regolamento ACF contempla la pendenza di altre procedure extragiudiziali delle controversie (art. 10, comma 2, lett. b), e non anche la pendenza di un procedimento giurisdizionale.”* (Dec. 214 del 24 gennaio 2018).

6. Relativamente ai questionari Mifid compilati in data 28 dicembre 2012, i Ricorrenti hanno prodotto due dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà nelle quali affermano la non autenticità dei medesimi. In particolare, il Ricorrente dichiara la erroneità/incoerenza di alcune risposte fornite che, complessivamente, avrebbero comportato un innalzamento del suo profilo di rischio (con riferimento alla professione svolta, alla natura degli investimenti, alle proprietà immobiliari ecc...); la Ricorrente, invece, contesta la non autenticità della firma apposta sul questionario Mifid del 2012, affermando di *“non aver mai risposto ai quesiti riguardanti la documentazione d[ella Vecchia banca] profilatura MIFID del 2012 né di aver mai sottoscritto quella scheda informativa”*.

Con riguardo a tali doglianze, si ribadisce anche in questa sede l'orientamento del Collegio per casi analoghi, in base al quale *“le esigenze di celerità e di speditezza del procedimento che si svolge innanzi all'ACF, finalizzate a rendere un effettivo servizio alla collettività per ottenere una valida decisione nel merito dei propri diritti in tempi ragionevoli, non possono che imporre allo stesso una cognizione sommaria dei fatti di causa e perciò una inevitabile limitazione dell'ambito probatorio ai soli documenti offerti in giudizio dalle parti, senza potersi direttamente o d'ufficio esperire in questa sede perizie o consulenze grafologiche o procedere a giudizi di verifica di sottoscrizioni o di scritture private ovvero ad accertamenti di altro genere. Sarebbe opinabile per questo Collegio giudicare sulla non autenticità di una sottoscrizione o addirittura sulla falsificazione della stessa in mancanza di una produzione documentale tecnica di parte in tal senso. Al più il Collegio, senza esserne vincolato, può, appunto, valutare eventuali perizie poste a corredo della propria documentazione dalle parti. Perizie che nel caso di specie non sono state però prodotte.”* (Dec. 155 del 20 dicembre 2017).

7. Passando al merito, i Ricorrenti contestano l'inadempimento agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza e, segnatamente, la mancata indicazione, nel contratto-quadro relativo al deposito-titoli cointestato, del regime di gestione del rapporto, ritenendo sussistente una presunzione di firma congiunta, con conseguenti ricadute sulla validità degli ordini di acquisto sottoscritti da un solo cointestatario. Al riguardo, va detto che non risulta possibile in questa sede verificare il regime di cointestazione del rapporto, ovvero se fosse prevista la facoltà di operare disgiuntamente o meno, non essendo disponibile in atti il contratto-quadro. Esso non è stato, infatti, prodotto da nessuna delle parti.

Tale contestazione risulta, comunque, smentita dagli estratti conto titoli presenti in atti, dai quali gli strumenti finanziari oggetto di cointestazione risultano contabilizzati in rubriche singolarmente intestate a ciascuno dei Ricorrenti, dovendosi da ciò desumere che l'operatività fosse a firma disgiunta, con conseguente correttezza della sottoscrizione degli ordini a firma unica.

8. Con riferimento agli acquisti posti in essere in data 28 giugno 2010, i Ricorrenti affermano che la profilatura Mifid è da ritenersi “*non correttamente eseguita e solo parzialmente corretta nel 2012*”, rispetto a cui parte resistente nulla ha ritenuto di argomentare con specifico riguardo a tali operazioni d’investimento al fine di comprovare – invece - il proprio buon operato. Trattasi, dunque, di contestazione non revocata in dubbio da controparte.

9. Con riferimento agli acquisti di obbligazioni subordinate convertibili del 23 giugno 2011, i Ricorrenti si dolgono, in particolare, di non essere stati resi consapevoli della natura subordinata dei titoli e dei correlati rischi “... *in modo sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate*”.

In effetti, fatta eccezione per l’indicazione contenuta nel modulo di sottoscrizione del prestito obbligazionario “... *7% 2011-2016 Subordinato Convertibile con Facoltà di Rimborso in azioni*”, non è dato rinvenire nella documentazione in atti alcuna specifica informativa circa il tipo di strumento finanziario, neppure ricavabile dal documento recante “l’informativa pre-contrattuale” ove vengono tratteggiate le caratteristiche dei vari strumenti finanziari, ma non anche quelle relative alle obbligazioni subordinate.

Né, del resto, può reputarsi sufficiente a far ritenere compiutamente assolti gli obblighi informativi di che trattasi da parte dell’Intermediario, la dichiarazione di rito dell’investitore, presente nel modulo di sottoscrizione del prestito. Questo Collegio ha, infatti, in più occasioni affermato che “*la mera pubblicazione e messa a disposizione di un prospetto di offerta non è sufficiente a far ritenere che siano stati correttamente adempiuti gli (ulteriori e finalisticamente differenziati) obblighi di informazione che l’intermediario, in quanto tale, è tenuto ad osservare nei confronti della clientela [...] infatti, con la pubblicazione del prospetto d’offerta l’emittente adempie al suo (diverso) obbligo di informazione nei confronti della generalità degli investitori, mentre l’intermediario (ancorché anche emittente) che fornisce un servizio di investimento - soprattutto quando, come nel caso di specie, esso si sostanzia in un servizio di consulenza - non può, all’evidenza, limitarsi ad informare la clientela della circostanza che è stato pubblicato un*

prospetto informativo e che tale prospetto è disponibile per gli interessati, dovendo per converso fornire al cliente tutte le informazioni necessarie al fine di consentirgli di valutare le caratteristiche dell'investimento proposto e da ciò farne scaturire una scelta consapevole.” (Dec. n. 35 del 04.08.2017; in tal senso anche Dec. n. 378 del 13.04.2018; Dec. n. 147 del 14.12.2017 e Dec. n. 111 del 16.11.2017; Dec. n. 807 del 30.08.2018).

10. In relazione all'adesione all'aumento di capitale 2013, i Ricorrenti contestano l'operato negligente del personale della Vecchia Banca, che avrebbe consigliato il disinvestimento di titoli più "sicuri" per far loro acquistare, in data 26 giugno 2013, obbligazioni subordinate e, in data 5 luglio 2013, azioni rivenienti dall'aumento di capitale della stessa Vecchia banca, adottando, pertanto, *“politiche commerciali volte alla distribuzione preferenziale di strumenti finanziari subordinati di propria emissione”*.

Tali operazioni risultano essere state effettuate in regime di consulenza in forza del contratto concluso il 23 settembre 2011; ciò nonostante, non consta in atti che l'Intermediario abbia proceduto ad effettuare la valutazione di adeguatezza.

11. Quanto all'assolvimento degli obblighi informativi, va evidenziato che l'Intermediario non ha svolto specifiche difese al riguardo, limitandosi ad affermare genericamente il proprio buon operato ma così non assolvendo all'onere probatorio su di lui gravante.

12. Con riferimento alla richiesta dell'odierno Intermediario di veder riconosciuto il concorso di colpa dei Ricorrenti, essa non risulta supportata in modo idoneo alla luce del profilo di esperienze e competenza in materia finanziaria dei Ricorrenti, come ricavabile dalla documentazione in atti, in base al quale non risulta esigibile un comportamento che potesse, al tempo, contenere il danno occorso.

13. Stante tutto quanto sopra e conclusivamente, i Ricorrenti hanno diritto di essere risarciti del danno occorso. A tal proposito essi chiedono un risarcimento quantificato in € 15.882,42 per la Ricorrente ed in € 15.891,24 per il Ricorrente, per complessivi € 31.773,66.

L'Intermediario ha segnalato che andrebbero comunque detratte le cedole incassate in virtù del possesso di obbligazioni "... CV 24/6/16 7%",

successivamente convertite in azioni, oltre alle somme corrisposte a titolo di conguaglio in sede di conversione per complessivi €1.158,84. A quest'ultimo proposito va precisato che, dalle evidenze in atti, il totale delle cedole incassate risulta ammontare a €1.158,14.

Pertanto, tenuto conto delle somme percepite a titolo di cedole e di conguaglio, il danno occorso va liquidato nella misura di € 15.303,35 a favore della Ricorrente e di € 15.312,17 a favore del Ricorrente che, debitamente rivalutati, si attestano rispettivamente a € 16.244,78 e a € 16.254,46. Sulle somme così rivalutate spettano, altresì, gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere, a titolo di risarcimento del danno, le somme rivalutate di € 16.244,78 in favore della Ricorrente e di € 16.254,46 in favore del Ricorrente, 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