



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

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

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 29 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 3230, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I Ricorrenti rappresentano di aver sottoscritto con l’intermediario dei cui servizi d’investimento al tempo si avvaleva, poi incorporato nell’odierno resistente, un contratto quadro in data 14 novembre 2011 e di aver, in tale occasione, compilato il questionario di profilatura riportante “*profili non speculativi*”. I Ricorrenti aggiungono di aver poi sottoscritto, in data 20 marzo 2012, in regime di consulenza, n. 100 azioni emesse dall’allora capogruppo del medesimo intermediario, per un controvalore di € 3.952,60, il cui ordine tengono a segnalare essere “*privo di data*” e, dunque, neanche “... *può stabilirsi se sia stato sottoscritto prima della sua concreta esecuzione*”. I Ricorrenti rappresentano di aver sottoscritto, altresì, in data 10 gennaio 2013, obbligazioni convertibili emesse sempre dalla ex capogruppo per

un importo pari a € 5.040,00. In tale occasione, a loro dire, “*i dipendenti dichiaravano che si trattava di obbligazioni ordinarie e non fornivano nessuna informazione sulla facoltà per la banca di convertirle*”, e “*per tale operazione non veniva sottoscritto il modulo di adesione all’offerta*”. Infine, di aver acquistato, in data 6 febbraio 2013, ulteriori 550 obbligazioni convertibili – poi convertite in azioni nel 2017 senza preavviso alcuno - rimaste inoperte, corrispondendo un importo pari a € 24.750,00. In merito all’operatività complessiva sopra descritta Parte Ricorrente lamenta irregolarità plurime nella prestazione dei servizi di investimento, afferenti, tra l’altro, alla situazione di conflitto di interessi; alla mancata osservanza degli obblighi informativi relativi ai prodotti illiquidi, sanciti dalla Comunicazione Consob n. 90191024 del 2 marzo 2009, “*per non aver evidenziato in sede di negoziazione delle obbligazioni de quibus il rischio di illiquidità delle stesse, per aver omesso di rilasciare all’investitrice informazioni specifiche sugli scenari probabilistici circa la stabilità dell’emittente, sul fair value delle azioni e sul presumibile valore di realizzo delle stesse*”; alla valutazione di adeguatezza dell’operatività di che trattasi, perché “*inadeguata rispetto al profilo finanziario... per obiettivo di investimento [...] per esperienza, [...], per orizzonte temporale e per superamento dei limiti di concentrazione*”; alle valutazioni di appropriatezza, “*laddove non si ritenga che nei casi di specie ricorressero ipotesi di consulenza da parte della resistente, comunque questa aveva l’obbligo di compiere una valutazione di ‘appropriatezza’ [...] cosa che non è stata fatta*”. Pertanto, conclusivamente, iParte Ricorrente adisce l’ACF onde “*In via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto quadro di negoziazione/collocamento intercorso tra [la Banca Collocatrice] e [parte Ricorrente] e dell’ordine di sottoscrizione di n. 100 azioni [...] eseguito il 20/03/2012 per difetto di forma scritta di quest’ultimo ex art. 23 TUIF, 1350, e 1418 c.c., e per l’effetto condannare la resistente alla restituzione in favore dei ricorrenti della somma di Euro 3.952,60, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell’operazione fino al soddisfo; Ancora in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento nonché dell’operazione di acquisto di obbligazioni convertibili eseguito il 10/01/2013 per difetto di forma scritta del modulo di adesione all’offerta ex art. 23 TUIF, 1350, n. 13, e 1418 c.c., e per l’effetto condannare la resistente alla restituzione in favore dei ricorrenti della somma di*

Euro 5.040,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell'operazione fino al soddisfo; Sempre in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento nonché dell'ordine di sottoscrizione eseguito il 20/03/2012, dell'acquisto di obbligazioni convertibili eseguito il 10/01/2013 e del modulo di adesione all'offerta in opzione di obbligazioni convertibili del 6/02/2012 per violazione di norme imperative da parte della resistente ex. artt. 21 e ss. D. Lgs n. 58/98, 27, 28, 31, 34, 39, 40, 41, 42, 43 e 46 Reg. Consob n. 16190/2007, Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/03/2009 e art. 1418 c.c.; In via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale da parte della resistente, e comunque la violazione degli artt. 21 e ss. D. Lgs. n. 58/98, 27, 28, 31, 34, 39, 40, 41, 42, 43, 45 e 46 Reg. Consob n. 16190/2007 e Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/02/2009 nell'esecuzione dei contratti di negoziazione/collocamento (per le omissioni informative in sede di stipula degli investimenti e per la mancata esecuzione dell'ordine di vendita conferito dai ricorrenti) e risolvere il contratto quadro e tutte le operazioni di investimento in lite; Conseguentemente all'accoglimento delle conclusioni sub nn. 3) e 4) ed in ogni caso, condannare la resistente alla restituzione delle somme complessivamente investite, per Euro 34.047,80 (salvo errori o omissioni di calcolo) ovvero al risarcimento del danno patrimoniale subito, quantificato nel medesimo importo, in ogni caso oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ciascuna operazione (anche a titolo di lucro cessante) fino all'effettivo soddisfo; Infine, condannare la resistente al rimborso delle spese della presente procedura, nonché al pagamento dei compensi professionali di causa, da stabilirsi equitativamente”.

2. L'Intermediario si è costituito, limitandosi tuttavia ad eccepire l'inammissibilità del ricorso per tardività rispetto al reclamo e, comunque, il proprio difetto di legittimazione passiva. Quanto al primo profilo, l'Intermediario eccepisce la circostanza per cui “il ricorso è successivo di un anno e un giorno rispetto alla spedizione del ricorso [i.e. reclamo] (10 ottobre 2018 contro 9 ottobre 2017) e ancora successivo di un anno e sei giorni rispetto alla ricezione da parte della Banca (11 ottobre 2017 contro 17 ottobre 2018 [...]); pertanto, “rispetto a tutti i parametri omogenei che possono essere presi in esame, il ricorso è successivo all'anno del reclamo e, quindi, inammissibile.” Inoltre, il ricorso odierno ha ad

oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora Capogruppo dell'intermediario poi incorporato nel cessionario odierno resistente, Capogruppo ora in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, per effetto del quale e delle pattuizioni contrattuali poi intercorse tra le parti sarebbero stata esclusa dal perimetro della cessione ogni responsabilità inerente a fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle Banche ora in LCA: tali esclusioni, secondo l'Intermediario, sono da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate dalla Capogruppo. Il resistente aggiunge che le operazioni di commercializzazione di che trattasi sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora Capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio. Inoltre, ogni diversa interpretazione si porrebbe in contrasto anche con quanto indicato nel provvedimento autorizzativo di tali operazioni, assunto in ambito U.E. Per tutte le ragioni testè richiamate l'Intermediario chiede conclusivamente di dichiarare l'inammissibilità del ricorso odierno.

3. Parte Ricorrente ha ritenuto di replicare per ribadire quanto sostenuto già in sede di ricorso e rilevare poi come l'unica eccezione formulata in sede di deduzioni difensive da controparte attenga alla prospettata carenza di legittimazione passiva, in merito al che richiamata gli orientamenti di segno opposto di quest'Arbitro, condivisi anche dalla recente giurisprudenza di merito.

4. L'Intermediario non ha ritenuto di produrre repliche finali.

DIRITTO

1. L'eccezione difetto di legittimazione passiva sollevata dall'odierno Resistente è anch'esso destituito di fondamento. Come già si è avuto modo di rilevare, *“trattasi, invero, di questione affrontata da questo Collegio in plurime occasioni, laddove ha avuto modo di esprimersi nei termini di seguito richiamati: “vero è 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 parimenti vero è che... il decreto legge detta alcune disposizioni volte ad escludere che determinate passività che possono riguardare le due banche sottoposte alla l.c.a. ... 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 ... 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 ... 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 della 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 del capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto di acquisto" (v., tra le tante, decisioni n. 107 del 16 novembre 2017; n. 111, 112 del 16 novembre; n. 163 del 20 dicembre 2017; n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018). (Decisione n. 1938 del 23 ottobre 2018).

2. Essendosi esaurite le argomentazioni difensive del Resistente nell'eccezione del proprio difetto di legittimazione passiva, egli non ha dunque contestato nel merito i fatti e le doglianze di Parte 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 specificatamente contestati dalla parte costituita

possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe, questo Collegio si è già espresso nel senso di ritenere applicabile il principio desumibile dall'art. 115, comma 2, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione *“i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”*, essendo ciò *“particolarmente 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 5 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. ex multis, decisione n. 348 e 349 del 22 marzo 2018). Oltre ciò va detto che le doglianze di parte attorea trovano fondamento, nel merito, nelle evidenze disponibili in atti.

3. L'insieme delle considerazioni di cui sopra induce, pertanto, conclusivamente il Collegio a ritenere che Parte Ricorrente abbia diritto al risarcimento di un ristoro di € 33.740,00, pari al controvalore complessivamente investito. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 1.105,19) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo. Parte Ricorrente ha, altresì, chiesto il rimborso dei costi correlati all'assistenza stragiudiziale prestata dal procuratore che, tuttavia, non possono essere qualificati come un danno *“conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario”*, restando così esclusi dal novero dei danni deducibili avanti l'Arbitro, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Regolamento concernente l'ACF (adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere in favore di Parte Ricorrente la somma di € 34.845,19, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali 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 , utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, 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