



Decisione n. 2251 del 19 febbraio 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dr. 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 20 gennaio 2020, in relazione al ricorso n. 2938, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Ricorrente e Cointestatario propongono l’odierno ricorso “la prima anche ex se ed entrambi in qualità di coeredi del defunto padre”, rappresentando che il de cuius:

- aveva un rapporto di intermediazione finanziaria con la Banca Collocatrice in virtù di un contratto di negoziazione, esecuzione, ricezione e trasmissione di ordini e collocamento sottoscritto in data 23 giugno 2008;
- che aveva compilato, in occasione della sottoscrizione del contratto quadro, un questionario di profilatura riportante “un’esperienza

- finanziaria medio-bassa, una situazione finanziaria media, obiettivi temporali di medio termine [...] ed un profilo di rischio medio alto”;*
- che aveva sottoscritto, all’esito di consulenza della stessa Banca Collocatrice, in data 12 novembre 2012, 7 dicembre 2012 e 16 ottobre 2013 complessive n. 1920 Azioni ordinarie della Ex Capogruppo, poi sottoposta a procedura di liquidazione coatta amministrativa, ai sensi del d.l. n. 99/2017;
 - che, in relazione all’ordine di acquisto del 22 novembre 2012, *“nessun preordine veniva sottoscritto”;*
 - che, in relazione alle operazioni sopra espone, *“non veniva rilasciata l’informazione che le azioni erano illiquide poiché di difficile smobilizzo”* e che *“tutte le operazioni erano palesemente inadeguate sia per oggetto che per dimensione, posto che il [de cuius] soggetto già in avanzata età, [...] soffriva già all’epoca di gravi patologie [...] che purtroppo lo avrebbero portato di lì a poco al decesso [...] Non aveva pertanto una lunga aspettativa di vita e un orizzonte temporale di lungo periodo, come invece necessario allorquando si acquistano strumenti finanziari azionari e per di più non quotati”;*
 - che aveva aderito, sempre a fronte dei consigli ricevuti dal personale della filiale della Banca Collocatrice, in data 4 luglio 2014, all’Aumento di Capitale della Ex Capogruppo, sottoscrivendo n. 240 Azioni CUM di nuova emissione, e che nemmeno in tale occasione *“veniva detto che si trattava di titoli illiquidi e che l’operazione era inadeguata rispetto alla tipologia di investitore”;*
 - di detenere, in esito alle operazioni sopra illustrate, 1.920 Azioni ordinarie e 240 Azioni CUM per un costo d’acquisto complessivo di € 86.050,13;
 - che, successivamente al decesso del *de cuius*, le azioni sono state trasferite su nuovo dossier titoli cointestato ai due figli coeredi, *“e precisamente n. 960 azioni ordinarie e n. 120 azioni da aumento di capitale per ciascuno degli odierni istanti”;*
 - che il Ricorrente ha un autonomo rapporto di intermediazione finanziaria con la Banca collocatrice, in virtù di contratti di negoziazione e di deposito titoli sottoscritti in data 14 gennaio 2013;

- che il Ricorrente, nel questionario di profilatura redatto in occasione della sottoscrizione del contratto e in pari data, *“ha dichiarato di avere un orizzonte temporale di medio-lungo termine ed obiettivi di investimento [...] solo medi, e dunque di non voler correre rischi finanziari elevati”*;
- che in data 14 gennaio 2013 il Ricorrente, a fronte dei consigli ricevuti dai dipendenti della filiale della Banca collocatrice, sottoscriveva scheda di adesione all’offerta in opzione di n. 666 Obbligazioni Convertibili rimaste inoptrate, e che tale operazione risulta *“avvenuta su iniziativa della cliente e non su consulenza della banca [...] Non risulta effettuata nessuna valutazione, né di adeguatezza, né di appropriatezza, e non risulta fornita alcuna informazione sulla possibilità che l’emittente convertisse il prestito obbligazionario in azioni prima della scadenza, come poi purtroppo è avvenuto unilateralmente in data 30/06/2014”*;
- che, all’esito di tale operazione, il Ricorrente risulta titolare di n. 708 Azioni CUM 2017, per un controvalore complessivo di € 26.634,35.

Parte Ricorrente lamenta irregolarità nella prestazione dei servizi di investimento e, in particolare, del servizio di consulenza e del servizio di collocamento, afferenti, tra l’altro:

- alle valutazioni di appropriatezza, *“laddove non si ritenesse 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”*;
- al conflitto di interessi e alla comunicazione dello stesso ai clienti, *“per non aver spiegato [...] il conflitto di interessi sussistente fra la negoziatrice/collocatrice [...] e l’emittente, il rischio di convertibilità in azioni delle obbligazioni convertibili, nonché l’inadeguatezza delle operazioni in lite”*;
- agli 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 azioni e delle obbligazioni de quibus il rischio di illiquidità delle stesse, e per aver omesso di rilasciare agli investitori informazioni specifiche sugli scenari probabilistici circa la stabilità dell’emittente, sul fair value e sul presumibile valore di realizzo delle stesse”*.

La richiesta, a titolo di nullità per violazione di norme imperative e in subordine a titolo risolutorio, restitutorio o risarcitorio, è di complessivi € 86.050,13 in qualità di eredi del *de cuius* e di € 26.634,35 per la sola Ricorrente, con condanna della resistente al rimborso delle spese del procedimento e al pagamento dei compensi professionali, da stabilire in via equitativa.

2. Parte convenuta ha confermato la titolarità di 2.160 Azioni in capo a parte Ricorrente, in relazione all'eredità, nonché di 708 Azioni al Ricorrente, in proprio.

In diritto, l'Intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva, poiché le doglianze sono relative alla commercializzazione di Azioni della Ex Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa (in breve, l.c.a.) con il D.L. n. 99/2017, della banca collocatrice e, quindi, il credito risarcitorio di parte Ricorrente sarebbe rimasto in capo alla Ex Capogruppo in l.c.a.

A giudizio dell'Intermediario, ciò sarebbe una conseguenza del combinato disposto del Decreto Legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di questi titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia Capogruppo in l.c.a. e l'Intermediario stesso, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla Vecchia Capogruppo, quale, appunto, è il caso di specie. Al riguardo, nelle deduzioni sono riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle banche a cura dei commissari liquidatori e che hanno portato ad individuare l'Intermediario come soggetto cessionario, vicende che hanno trovato esecuzione, secondo le previsioni del citato il D.L. n. 99/2017, nonché del "Contratto di cessioni", sottoscritto il 26 giugno 2017, e dei successivi atti contrattuali quali il "Contratto di Ritransferimento di Crediti e Partecipazioni" del 10 luglio 2017, l'Addendum al predetto Contratto di Ritransferimento e il

“Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione”, sottoscritto in data 17 gennaio 2018.

L’Intermediario conclude, quindi, per *“riconoscere che la controversia rientra nell’ambito di competenza [della Ex Capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l’inammissibilità del ricorso nei confronti [della Banca Collocatrice] e, comunque, l’estraneità di quest’ultima rispetto al ricorso stesso”*.

3. Tanto Parte Ricorrente che Parte Resistente hanno prodotto repliche, essenzialmente per ribadire le rispettive posizioni e domande.

DIRITTO

1. In sede deduttiva la Banca Collocatrice, all’epoca ancora non incorporata nell’Intermediario, si è costituita come intermediario resistente e ha sollevato esclusivamente l’eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la Ex Capogruppo in l.c.a., dalle quali deriverebbe la sua estraneità al presente procedimento e, dunque, l’inammissibilità del ricorso.

Il Collegio si è espresso in più occasioni sull’argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dall’Intermediario. È vero, infatti, che il D.L. 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 la Banca Collocatrice ora incorporata nella resistente, in deroga all’ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal D. Lgs. n. 385/1993 (TUB) ma, 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 Collegio dell’ACF ha sottolineato, inoltre, 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. n. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare l’Intermediario da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni e obbligazioni della Ex Capogruppo da parte delle banche all’epoca controllate dalla stessa Ex 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.” (Decisioni dell’ACF n. 309 del 2 marzo 2018; n. 807 del 30 agosto 2018, n. 1219 del 14 dicembre 2018 e n. 1300 del 7 gennaio 2019).

2. Considerato che l’Intermediario resistente non ha introdotto argomentazioni difensive di merito, assume 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 senza che occorra dimostrarli. In presenza di fattispecie analoghe, il Collegio dell’ACF 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” (Decisioni ACF

nn. 348 e 349 del 22 marzo 2018, da ultimo Decisione n. 946 del 16 ottobre 2018 e Decisione n. 956 del 17 ottobre 2018). Il che porta a ritenere provato quanto allegato da parte Ricorrente e non specificamente contestato dall'Intermediario. Ciò *a fortiori* ove si guardi all'ampia documentazione prodotta da parte Ricorrente, che rende incontestata evidenza del rapporto dedotto e delle doglianze avanzate.

Relativamente al *de cuius* Parte ricorrente ha prodotto:

- Contratto Quadro sottoscritto in data 26 giugno 2008;
- Screenshot recante estratto del Questionario Mifid ("Risultati scheda cliente") del 26 giugno 2008;
- richiesta di ammissione a socio del 12 novembre 2012 tramite sottoscrizione di n. 400 azioni ordinarie e richiesta di sottoscrizione di ulteriori n. 620 azioni ordinarie con relativo preordine di acquisto ed allegato test di adeguatezza recante esito positivo del 22 novembre 2012;
- richiesta di sottoscrizione di n. 650 azioni ordinarie con preordine di acquisto ed allegato test di adeguatezza del 7 dicembre 2012;
- richiesta di sottoscrizione di n. 250 azioni ordinarie del 16 ottobre 2013 con preordine di acquisto ed allegato test di adeguatezza recante esito negativo del 24 ottobre 2013;
- scheda di adesione all'aumento di capitale sociale in data 4 luglio 2014 e relativa sottoscrizione di complessive 240 azioni "Veneto Banca CUM" con allegati preordini recanti test di adeguatezza con esito negativo e test di appropriatezza con esito positivo;
- estratto conto titoli al 31 dicembre 2014.

Relativi alla Ricorrente la stessa ha prodotto:

- Contratto Quadro sottoscritto e Questionario Mifid del 14 gennaio 2013;
- scheda di adesione all'offerta al pubblico indistinto di Obbligazioni convertibili della Ex Capogruppo e sottoscrizione di complessive 666 Obbligazioni con allegati preordine di acquisto recante test di appropriatezza ed ordine di acquisto del 14 gennaio 2013;

estratto conto titoli al 30 giugno 2017.

La documentazione richiamata conferma che le operazioni oggetto di contestazione risultano essere state effettivamente poste in essere dal *de cuius* e che gli strumenti finanziari sono poi confluiti in un conto titoli cointestato tra

Ricorrente e Cointestatario e che l'operazione contestata di sottoscrizione delle Obbligazioni Convertibili risulta effettivamente posta in essere dal Ricorrente.

La documentazione agli atti conferma poi le violazioni contestate con particolare riguardo agli obblighi di informazione, che risultano essere stati assolti in maniera puramente formale, soltanto attraverso i moduli sottoscritti sia dal *de cuius* che dal Ricorrente in cui sono inserite mere dichiarazioni standardizzate relative alla presa visione ed accettazione da parte degli stessi di documentazione informativa. Quanto poi all'informativa sul carattere illiquido delle Azioni e delle Obbligazioni convertibili, questa è pressoché assente, consistendo essenzialmente nella locuzione "*titolo non quotato*" in calce ai preordini di acquisto, oltre alla dichiarazione di esistenza di conflitti di interesse in capo al soggetto collocatore.

La documentazione agli atti rende pertanto ulteriore conferma delle doglianze di merito svolte, in modo incontestato, da parte Ricorrente circa la violazione da parte della Banca degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza in materia di prestazione di servizi di investimento. Parte ricorrente va pertanto risarcita dei danni subiti a seguito di tali violazioni comportamentali che, pur non dando luogo a nullità, costituiscono titolo risarcitorio.

3. Ai fini della quantificazione del risarcimento spettante, per quel che concerne l'operatività del *de cuius* risulta agli atti l'esecuzione delle operazioni richiamate, con un importo complessivamente investito pari a € 86.045,00; per quel che attiene invece l'operatività del solo Ricorrente, risulta agli atti l'esecuzione di un'operazione per un importo investito pari a € 29.970,00.

Pertanto, alla Ricorrente e al Cointestatario deve essere riconosciuto, in qualità di eredi pro-quota, un risarcimento *pro capite* pari a € 43.022,50 che, debitamente rivalutato, trattandosi di importi dovuti a titolo risarcitorio, ammonta a € 44.356,20 su cui sono dovuti gli interessi legali sino al soddisfo. Alla medesima Ricorrente, in relazione alla sua autonoma operatività, deve inoltre essere riconosciuto un ulteriore risarcimento pari a € 29.970,00 che, debitamente rivalutato, ammonta a € 30.839,13 su cui sono parimenti dovuti gli interessi legali sino al soddisfo.

Non può, invece, essere accolta la richiesta di ristoro dei costi correlati all'assistenza stragiudiziali, non potendo tali costi essere qualificati come un danno "*conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario*" e, quindi, dovendo rimanere esclusi dal novero dei

danni deducibili avanti l'Arbitro, come determinati in base all'art. 4, comma 3, del Regolamento concernente l'ACF (v. in tal senso, *ex multis*, decisione n. 96 del 26 ottobre 2017 e nn. 231, 232 e 234 del 31 gennaio 2018).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere, a titolo risarcitorio, al Ricorrente e al Cointestatario, in qualità di eredi pro-quota, la somma complessiva rivalutata *pro capite* di € 44.356,20 e alla Ricorrente, in relazione alla sua autonoma operatività, la ulteriore somma rivalutata di € 30.839,13, importi sui quali sono dovuti gli 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 € 600,00, 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