



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2341 del 20 marzo 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dr. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. G. Olivieri – Membro supplente
Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 2 marzo 2020, in relazione al ricorso n. 3522, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Ricorrente e Cointestatario, coniugi, rappresentano di aver intrattenuto un rapporto di intermediazione finanziaria con la Banca Collocatrice in virtù di un contratto di collocamento, negoziazione, esecuzione, ricezione e trasmissione di ordini, nonché di mediazione, consulenza e deposito titoli, sottoscritto in data 8 luglio 2011.

Il Cointestatario, dietro sollecitazione dei dipendenti della filiale della Banca Collocatrice all'esito di consulenza della stessa, dichiara di aver sottoscritto, in data 6

dicembre 2012, n. 200 azioni ordinarie della Ex Capogruppo della banca stessa, poi posta in l.c.a. ex d.l. n. 99/2017, per un investimento di € 8.052,58.

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

- alla valutazione di adeguatezza dell'operazione proposta, poiché essa “è inadeguata rispetto al profilo finanziario degli investitori per esperienza, obiettivi di investimento ed orizzonte temporale”;
- alla valutazione di appropriatezza, “laddove non si ritenga che nel caso di specie ricorresse consulenza da parte della resistente, comunque questa aveva l'obbligo di compiere una valutazione di 'appropriatezza' [...]”;
- agli obblighi informativi, “per aver omesso di informare gli investitori delle gravi condizioni economico-patrimoniali dell'emittente già al momento dell'acquisto [...] e per non aver spiegato loro il rischio di convertibilità delle obbligazioni”;
- 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”.

Conclusivamente, parte Ricorrente chiede all'ACF:

- 1) “In via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di negoziazione/collocamento intercorso tra [parte Ricorrente] e [la Banca Collocatrice] e dell'ordine di sottoscrizione del 6/12/2012 per n. 200 azioni ordinarie 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.;
- 2) 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 l'operazione di investimento in lite;

- 3) *In ogni caso, condannare la resistente alla restituzione in favore dei ricorrenti delle somme complessivamente investite, per **Euro 8.052,58** (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;*
- 4) *Infine, condannare la resistente al rimborso delle spese della presente procedura, nonché al pagamento dei compensi professionali di causa, da stabilirsi equitativamente”.*

2. Si è costituito come resistente il soggetto resosi cessionario della banca posta in l.c.a., in qualità di soggetto incorporante la Banca al tempo collocatrice, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva, rilevando che, poiché le doglianze sono relative alla commercializzazione di azioni della Ex Capogruppo della Banca collocatrice, posta in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, 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 D.L. n. 99/2017, 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, nella nota di deduzioni sono riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle banche in questione 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 Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni*” del 10 luglio 2017, l'Addendum al predetto Contratto di Ritrasferimento e il “*Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione*”, sottoscritto in data 17 gennaio 2018.

L'Intermediario richiama, inoltre, l'atto autorizzativo rilasciato dalla Commissione Europea in relazione alla concessione di aiuti di Stato per la liquidazione delle due banche interessate, vincolante per il giudice nazionale ai sensi dell'art. 288 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), da cui a suo avviso si trarrebbero ulteriori elementi confermativi nel senso testè prospettato.

In conclusione, l'Intermediario chiede di “*riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza [della Ex Capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso proposto [da parte Ricorrente] nei confronti [della Banca Collocatrice] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso*”.

DIRITTO

I. L'intermediario resistente 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.

Orbene, questo Collegio si è espresso in più occasioni sull'argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento proposta dall'Intermediario (ex multis Decisioni 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). Se 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), 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”*. Questo Collegio 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.”*

2. Nel merito, va premesso che l'Intermediario resistente non ha introdotto argomentazioni difensive, 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 senza che occorra dimostrarli. In 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).

Se ciò è già *ex se* bastevole a ritenere provato quanto allegato da Parte Ricorrente e non specificamente contestato dall’Intermediario, è d’uopo aggiungere che, in più, le operazioni contestate sono confermate dalla documentazione prodotta in allegato al ricorso, come segue:

- Contratto Quadro sottoscritto dal Ricorrente e dal Cointestatario in data 8 luglio 2011;
- richiesta di ammissione a socio della Ex Capogruppo del Cointestatario tramite sottoscrizione di n. 200 Azioni ordinarie e relativo preordine di acquisto con test di adeguatezza recante esito positivo, entrambi datati 6 dicembre 2012;
- estratto conto titoli al 31 dicembre 2016 da cui risultano gli strumenti finanziari di cui sopra e al prezzo medio di carico di 40,2629 euro.

Dalla suddetta documentazione si rileva che l’operazione in contestazione risulta posta in essere dal solo Cointestatario; gli strumenti finanziari sono poi confluiti in un conto titoli cointestato tra Ricorrente e Cointestatario.

Si rileva altresì, con riferimento alla valutazione di adeguatezza ed appropriatezza, che non risulta prodotto agli atti, fermo restando che ne era onerato l'Intermediario, alcun questionario di profilatura, cosicché l'Intermediario ha omesso di provare l'assolvimento degli obblighi di profilazione e adeguatezza/appropriatezza delle operazioni.

Anche quanto agli obblighi di informazione, non risulta agli atti alcuna documentazione informativa, salvo alcune dichiarazioni standardizzate relative all'esistenza di conflitti di interesse, che non valgono ad assolvere i ben più pervasivi obblighi informativi che incombevano sull'Intermediario.

Tanto meno risulta essere stata resa l'informativa sul carattere illiquido delle azioni, posto che questa è del tutto assente agli atti, non comparando nemmeno la locuzione "*titolo non quotato*" in calce al preordine di acquisto.

La documentazione agli atti, pertanto, non contiene alcun elemento atto a revocare in dubbio le doglianze svolte da Parte Ricorrente, né come detto l'Intermediario resistente le ha minimamente contestate nel merito.

3. Venendo, dunque, alla quantificazione del danno occorso, esso va determinato in misura pari all'investimento effettuato, pari a € 8.050,00 che, debitamente rivalutato, trattandosi di importo dovuto a titolo risarcitorio, ammonta a € 8.315,65, su cui sono dovuti gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

4. Non può, invece, essere accolta la domanda di rimborso dei costi correlati all'assistenza stragiudiziale prestata dal procuratore, non potendo tali costi essere qualificati come un danno "*conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione da parte dell'intermediario*" ed essendo, quindi, esclusi dal novero dei danni deducibili avanti l'Arbitro, come determinato dall'art. 4, comma 3, del Regolamento concernente l'ACF, adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016 (v. in questo senso, tra le altre, Decisione n. 96 del 26 ottobre 2017 e Decisioni nn. 231, 232 e 234 del 31 gennaio 2018).

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere alla Ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di

€ 8.315,65, su cui sono dovuti gli 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