



Decisione n. 956 del 17 ottobre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente
Prof. Avv. M. de Mari -Membro supplente
Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente
Prof. Avv. G. Afferni - Membro

Relatore: Prof. Avv. F. De Santis

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2552, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I Ricorrenti rappresentano di aver acquistato, nel dicembre 2014, n. 300 azioni emesse dall'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario, per un valore complessivo di € 11.850,00.

I Ricorrenti hanno più nel dettaglio rappresentato: di essere stati consigliati in tal senso *“dal funzionario ... che aveva proposto l'investimento come sicuro in*

quanto al riparo dalle oscillazioni di mercato per il fatto che la banca emittente e al tempo capogruppo non era una società quotata [...] una forma di deposito sicuro e ... liquidabile in qualsiasi momento"; di aver fatto completo affidamento sulle rassicurazioni ricevute, in merito al basso rischio e pronta liquidabilità del titolo, dall'anzidetto funzionario con il quale avevano un consolidato rapporto di fiducia; che *"la compilazione del questionario MiFID ... sarebbe il frutto di un'iniziativa non condivisa con il cliente al dettaglio da parte del personale della banca. I ... [ricorrenti coniugi] hanno firmato sulla fiducia senza neppure leggere il contenuto della modulistica"*; e che sarebbe stato loro attribuito un profilo di rischio *"di tipo '4- MEDIO-ALTO"* in contraddizione con il loro reale profilo.

A fronte dei fatti sopra rappresentati, i Ricorrenti lamentano l'omessa informazione sul grado di rischio connesso alla specifica operazione di investimento proposta, nonché la violazione del dovere dell'Intermediario di astenersi dall'esecuzione di un'operazione di acquisto inadeguata per i clienti.

Tanto premesso, i Ricorrenti chiedono il risarcimento dei danni patiti, da essi quantificati in € 11.850,00, pari alla somma investita.

2. L'Intermediario, nelle deduzioni trasmesse il 24 giugno 2018, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso giacché avente a oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse, al tempo dei fatti, dall'allora Banca Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017. Alla luce delle previsioni di tale d.l. e dei contenuti del *"Contratto di cessione di azienda"*, sottoscritto il 26 giugno 2017 tra cessionario e organi della procedura, solo a quest'ultima sarebbero imputabili eventuali comportamenti lesivi, accertati dall'ACF.

Nulla, infine, l'Intermediario ha eccepito con riguardo al merito dei fatti per cui è sorta la presente controversia.

3. Con le deduzioni integrative del 7 settembre 2018, i Ricorrenti hanno contrastato le eccezioni della Resistente, rilevando che il D.L. n. 99/2017, all'art. 3, *"ha evidentemente inteso riferirsi alle due banche oggetto*

dell'intervento normativo e solo ad esse, non anche dunque a soggetti terzi, ancorché facenti parte al tempo dei rispettivi gruppi societari”.

4. L'Intermediario ha presentato repliche in data 25 settembre 2018, insistendo, con ulteriori argomentazioni, per l'accoglimento delle eccezioni già formulate.

DIRITTO

1. E' infondata l'eccezione, formulata dall'Intermediario, di carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la Banca sua *ex* 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 che stabilirebbe, a suo dire, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca *ex* controllante, 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. Tale esclusione troverebbe conferma in alcune specifiche previsioni del contratto di cessione e degli atti integrativi successivi.

Il Collegio si è invero pronunciato sull'argomento, tra le altre, nelle decisioni n. 107, 111 e 112 del 16 novembre 2017, n. 163 del 22 dicembre 2017 e n. 309 del 2 marzo 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 disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal 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”*.

E difatti l'Intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale ed i suoi *assets* 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 ha inciso né sul rapporto "processuale" - che resta tra il Ricorrente e parte resistente - né sulla titolarità dell'obbligazione risarcitoria che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico di quest'ultima per le vicende controverse.

Ne deriva che la disciplina del d.l. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare l'odierna parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della allora banca capogruppo.

2. Passando all'esame del merito della controversia, il Collegio rileva preliminarmente che l'Intermediario non ha specificamente contestato i fatti e le doglianze dei Ricorrenti, 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 presenza di fattispecie analoghe il Collegio 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” (cfr. decisioni n. 348 e n. 349 del 22 marzo 2018).

In aggiunta a tali pur dirimenti considerazioni, il Collegio ritiene che dalla documentazione versata in atti emergono gli elementi atti a riconoscere la fondatezza delle doglianze dei Ricorrenti.

Quanto all'adeguatezza dell'investimento, dai questionari MiFID (raccolti il 28 febbraio 2012 e 9 dicembre 2014) emerge che entrambi i Ricorrenti non avevano conoscenza in materia di derivati OTC, illiquidi al pari delle azioni di che trattasi. Entrambi avevano, quale finalità di investimento, “*voglio solo che il mio capitale cresca nel lungo termine*”. Il rischio di mercato è “*medio*”, mentre è “*medio alto*” quello di credito e di liquidità.

Questionari risalenti al 9 dicembre 2014 per entrambi i coniugi sono disponibili in allegato al contratto disciplinante la prestazione dei servizi di investimento e recano le medesime indicazioni. Per contro, dal preordine del 9 dicembre 2014, per un controvalore di € 11.850,00, emerge che l'operazione di acquisto in oggetto è risultata adeguata e che vi è stata *disclosure* con riferimento alle situazioni di conflitto di interessi della Banca.

Infine, dalla documentazione versata in atti non emergono elementi in ordine all'eventuale informativa resa ai Ricorrenti circa le caratteristiche dell'investimento proposto.

Va, in conclusione, affermata la responsabilità dell'Intermediario.

3. Con riguardo alla quantificazione del danno, i documenti versati nel fascicolo confermano la circostanza che i Ricorrenti hanno acquistato n. 300 azioni dell'allora Capogruppo dell'Intermediario in data 29 dicembre 2014 al prezzo di € 39,50 cadauna. Il danno occorso può, quindi, essere quantificato in misura pari alla somma investita, ovvero € 11.850,00, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere ai Ricorrenti, a titolo di risarcimento danni, la somma rivalutata

di euro 12.205,50, 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