



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof.ssa M. D. Braga, – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. V. Farina – Membro supplente

Relatore: Prof. Avv. V. Farina

nella seduta del 14 maggio 2018, in relazione al ricorso n. 994, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente espone di essere titolare di un deposito titoli, acceso presso l'Intermediario, sul quale risultano custodite n. 162 azioni della Banca al tempo dei fatti soggetto controllante l'Intermediario medesimo, di cui n. 100 azioni sottoscritte in data 29 luglio 2014 e n. 62 in data 29 settembre 2014, per un controvalore complessivamente investito pari a € 10.125,00. Oltre le azioni di che trattasi, il Ricorrente (pensionato) deteneva presso lo stesso Intermediario, all'epoca, unicamente titoli obbligazionari, non avendo in precedenza effettuato operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari illiquidi e/o complessi.

A seguito di sollecitazioni ricevute dal personale dell'Intermediario - che gli rappresentava come l'adesione all'aumento di capitale della Banca Capogruppo rappresentasse operazione che gli avrebbe consentito, da un lato, di concorrere

all'assunzione di decisioni rilevanti in una importante realtà del Nord-Est, dall'altro, di convogliare i propri risparmi in una forma di investimento più redditizia e sicura delle alternative presenti sul mercato – e stante anche il pluriennale rapporto di fiducia che lo legava all'odierno Resistente, egli si determinava ad eseguire l'investimento di cui ora si duole, evidenziando quanto segue.

Nel preordine del 29.07.2014, disposto alle ore 10.19 e relativo alla prima operazione, l'investimento veniva ritenuto non adeguato *“per obiettivo”* e per *“superamento del limite di concentrazione”*; dopo soli due minuti (ore 10.21), tuttavia, veniva predisposto ed inoltrato altro preordine con cui procedeva alla vendita dei titoli all'odierno ricorrente in regime di appropriatezza.

Inoltre, nel questionario Mifid compilato in data coeva alla sottoscrizione della prima *tranche* di azioni, nessuna menzione veniva fatta con riguardo a titoli illiquidi: *“nell'elenco degli strumenti finanziari dei quali si chiedeva all'investitore di attestare la conoscenza, non figuravano, per l'appunto, proprio quella tipologia di azioni che la banca si stava apprestando a vendere”*.

In merito a ciò, in data 23 novembre 2016 il Ricorrente inoltrava reclamo all'Intermediario, contestualmente chiedendo la trasmissione di documenti (richiesta reiterata con un secondo reclamo del 16 marzo 2017), con il quale veniva anche contestata la violazione degli obblighi comportamentali ed informativi sanciti dal T.U.F. (artt. 21 e ss.) e, in particolare, l'inadempimento al dovere d'informativa circa la natura illiquida del titolo di cui alle prescrizioni della Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009, nonché la violazione dell'obbligo di segnalazione dell'inadeguatezza delle operazioni e, quindi, del conseguente dovere di astensione dall'esecuzione delle stesse. Non avendo ricevuto alcun riscontro da controparte, il Ricorrente si è dunque rivolto all'ACF chiedendo la restituzione delle somme utilizzate per l'investimento o, in subordine, il risarcimento del danno, sulla base di un'ampia rappresentazione dei comportamenti violativi del quadro normativo disciplinante la prestazione dei servizi d'investimenti addebitati al Resistente.

2. L'Intermediario si è costituito nel presente procedimento per il tramite del nuovo soggetto controllante, in qualità di *outsourcer*.

Parte resistente ha evidenziato che l'odierno ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora Banca Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017, il cui art. 3, primo comma, ha disposto la cessione dell'*“azienda, dei suoi singoli rami, nonché dei beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero delle attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi”* al soggetto individuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo.

Dal combinato disposto di tale previsione normativa e degli atti contrattuali attuativi successivamente posti in essere emerge, a detta del resistente, che dal perimetro della cessione sarebbe esclusa ogni responsabilità in capo al cessionario per fattispecie quale quella oggetto del presente ricorso. Oltre ciò, l'interveniente ha, altresì, tenuto a sottolineare che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo, nel cui ambito di responsabilità sarebbe dunque da ricondurre l'odierna vicenda, con conseguente inammissibilità del ricorso in esame.

Parte resistente non ha espresso considerazioni deduttive con riguardo al merito dei fatti fondanti il ricorso stesso.

3. Il Ricorrente ha contestato l'asserita carenza di legittimazione passiva del Resistente, non ritenendo condivisibile l'interpretazione del citato art. 3 del d.l. n. 99/2017 su cui si fonda l'eccezione di controparte, per contrasto con il suo tenore e relative finalità, facendosi in esso riferimento unicamente alle passività delle due banche sottoposte a l.c.a. nei confronti dei propri azionisti od obbligazionisti subordinati derivanti dalla commercializzazione di azioni od obbligazioni subordinate da parte delle due Banche stesse e non anche tramite intermediari terzi, pur se appartenente al medesimo Gruppo.

4. Il Resistente ha tenuto a precisare che le *“operazioni di commercializzazione”* per cui è sorta controversia sono state, comunque, poste in essere *“in esecuzione delle politiche di vendita definite [dalla Capogruppo], sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio”*, conclusivamente reiterando la richiesta di dichiarare inammissibile il ricorso in esame.

DIRITTO

Va, anzitutto, rilevato che parte resistente, per il tramite del nuovo soggetto controllante in qualità di *outsourcer*, ha in sede deduttiva e di repliche finali sollevato esclusivamente l'eccezione relativa alla propria carenza di legittimazione passiva, ex d.l. n. 99/2017, fondata sulle argomentazioni sopra richiamate.

Trattasi di questione sulla quale questo Collegio si è già espresso in varie occasioni (v. *ex multis*, 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 che se è vero che il d.l. n. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche interessate con specifiche previsioni normative, anche in deroga, 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”*. D'altronde, 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. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare parte resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni dell'allora capogruppo.

Ritenuta, pertanto, infondata l'eccezione di inammissibilità e passando a trattare il merito del ricorso, non avendo parte resistente introdotto argomentazioni difensive al riguardo, essa non ha, di conseguenza, assolto l'onere probatorio che su di essa incombeva per il principio di cd. vicinanza alla prova (ex art. 15, comma 2, del Regolamento ACF).

Anche con riguardo a tale profilo questo Collegio ha già avuto modo di esprimersi nel senso *“di applicare nel caso di specie il principio desumibile dall’art. 115, secondo comma, c.p.c., a mente del quale è possibile porre a fondamento della decisione «i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita»”* (v., decisioni del 22 marzo 2018, n. 348 e 349), ritenendo 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”* (dec. n. 349, cit.).

Da ciò discende, quale effetto, che le doglianze sollevate dal Ricorrente nell’atto introduttivo del presente ricorso non possono che ritenersi fondate, alla luce dei fatti rappresentati e delle argomentazioni addotte.

Il danno riveniente dall’operazione di investimento, per come provato in atti, ammonta al controvalore dell’acquisto dei titoli di che trattasi e, dunque, è pari a € 15.125,00, oltre rivalutazione dal giorno dell’acquisto effettivo all’attualità e interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

In accoglimento del ricorso nei termini sopra precisati, il Collegio dichiara l’Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 15.125,00, con rivalutazione all’attualità dal giorno del

completamento dell'acquisto dei titoli e interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

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