



Decisione n. 1009 del 29 ottobre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

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

Relatrice: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 15 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2175, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente lamenta la violazione degli obblighi informativi da parte dell'Intermediario, rappresentando:

- di essere un pensionato, con titolo di studio di licenza elementare;
- di essere stato indotto ad acquistare, in tutto, n. 910 azioni dell'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario, ora in l.c.a. , al prezzo di €37 cd., attraverso operazioni d'investimento avvenute in data 23 ottobre 2009, per un controvalore complessivo di €33.670,00; a luglio 2014,

con la sottoscrizione di n. 88 azioni, per €3.168,00 corrispondente al prezzo di €36,00 per azione;

- che tali acquisti sarebbero stati prospettati come un investimento facilmente liquidabile e sicuro, al riparo dalle oscillazioni di mercato in quanto l'emittente non era un soggetto quotato in borsa;
- che l'importo da lui richiesto a titolo risarcitorio è pari a €37.538,00 (gli investimenti documentati risultano pari, tuttavia, ad €36.838,00).

2. L'Intermediario ha formulato deduzioni difensive tramite il soggetto resosi cessionario in forza di atto di cessione intervenuto con la Vecchia Capogruppo, posta in l.c.a. in data 26 giugno 2017, in qualità di *outsourcer*. Il Resistente - dopo aver evidenziato che *“l'importo richiesto dal ricorrente non corrisponde a quanto dal medesimo investito in azioni (... della ...) Banca pari ad € 36.838,00 somma che al netto dell'importo incassato a seguito della liquidazione di n. 200 azioni, avvenuta nel novembre 2012, risulta pari ad €28.788,00”*, a cui andrebbero sottratti ulteriori 1932,3 euro corrispondenti ai dividendi percepiti – ha tenuto ad evidenziare che il ricorso ha ad oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni dell'allora Banca capogruppo, ora posta in liquidazione coatta amministrativa, ai sensi del D.L. n. 99/2017, dal cui perimetro sarebbero a suo dire escluse responsabilità inerenti a fattispecie quali quelle oggetto del presente ricorso, asseritamente rimaste in capo alla Vecchia Capogruppo: ciò si ricaverebbe dal tenore letterale dell'art. 3.1.4, lett. b (iv), del contratto di cessione, in linea con l'art. 3, comma 1, lett. b, del predetto decreto. Oltre ciò, la Banca ha ritenuto di 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.

DIRITTO

I. In via preliminare va respinta l'eccezione sollevata dall'Intermediario, relativa alla carenza di legittimazione passiva derivante dalle vicende che hanno interessato la Vecchia Banca controllante; vicende dalle quali, per quanto sopra richiamato, deriverebbe la propria estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso

Questo Collegio si è già espresso più volte sull'argomento (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 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche ivi indicate, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava l'odierna parte resistente, 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”*. Il punto di partenza del percorso interpretativo seguito nelle citate decisioni è che l'intermediario resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* 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 incide né sul rapporto “processuale” - che resta tra il Ricorrente e parte resistente - né incide sulla titolarità dell'obbligazione che dovesse risultare accertata, all'esito del procedimento innanzi all'ACF, a carico di quest'ultima per le vicende controverse, appunto perché l'art. 3, comma 1, lett. b), del predetto decreto-legge non può testualmente riferirsi ad esse. 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.

2. Venendo al merito, va rilevato che parte resistente non ha introdotto argomentazioni difensive al riguardo e non ha, di conseguenza, assolto l'onere probatorio che su di essa incombe per il principio di cd. vicinanza alla prova (art. 15, comma 2, del Regolamento ACF); fattispecie, questa, già vagliata in precedenti casi analoghi, laddove è stata affermata la possibilità *“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»”* (Decisioni del 22 marzo 2018, n. 348 e 349). Nelle medesime circostanze il Collegio ha ritenuto, tra l'altro, tale ricostruzione *“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”* (Decisione cit. n. 349).

Fermo restando che quanto sopra già di per sé porta all'accoglimento del ricorso, a ciò può aggiungersi che dalla documentazione agli atti emerge anche:

- la violazione degli obblighi informativi, in quanto non risulta agli atti che l'Intermediario in sede di sottoscrizione abbia fornito un'adeguata informazione circa le caratteristiche e i rischi dell'investimento proposto, con particolare riferimento alla natura illiquida dei titoli e alla loro rischiosità;
- la fondatezza delle doglianze concernenti la profilatura, in quanto la Banca non ha fornito evidenza circa la correttezza nella raccolta delle informazioni utili per la profilatura. E' stato acquisito agli atti un questionario MIFID del 2009 in cui il Ricorrente risulta in possesso di un profilo di esperienza di tipo "Alto" e di una conoscenza di strumenti finanziari anche complessi, che sono all'evidenza del tutto incongrui solo ove si consideri che trattasi di un pensionato in possesso della sola licenza elementare.

Il Ricorrente deve essere pertanto risarcito dei danni che le predette violazioni gli hanno cagionato.

3. Venendo alla relativa quantificazione, stante quanto rilevato dall'Intermediario in sede deduttiva e considerato che il Ricorrente non ha ritenuto di fornire a ciò replica, il controvalore da riconoscere in questa sede, è di € 28.788,00, da cui dedurre i dividendi percepiti ad aprile 2010 (€ 477,75), 2011 (€ 477,75) e 2012 (€ 436,80).

La somma oggetto della pretesa risarcitoria è pertanto, secondo la Banca e senza che il Ricorrente abbia al riguardo spiegato obiezione alcuna, pari a € 27.395,70 che, debitamente rivalutata trattandosi di debito risarcitorio e quindi di valore, si attesta a euro 30.655,79, importo sul quale spettano altresì gli interessi legali dalla data della presente decisione sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso come in parte motiva, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento del

danno, la somma di euro 30.655,79, oltre agli interessi legali sulla somma così rivalutata 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