



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 2439 dell'8 aprile 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai Signori

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

Relatore: Prof.ssa M. Rispoli Farina

nella seduta del 17 febbraio 2020, in relazione al ricorso n. 3178, in qualità di incorporante Banca Apulia s.p.a., dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il Ricorrente rappresenta di essere titolare dal 25 ottobre 2011 di un rapporto bancario per la prestazione del servizio di collocamento e consulenza, negoziazione, esecuzione, ricezione e trasmissione di ordini e dichiara di aver sottoscritto, in data 3 aprile 2012, su proposta dell'Intermediario dei cui servizi d'investimento si avvaleva, n. 1.000 azioni della relativa banca controllante, per un controvalore di € 39.500,00. Tale operazione veniva proposta come *“vantaggiosa e sicura – a dire dei dipendenti della Banca... di sua vecchia*

conoscenza e nei quali il Ricorrente riponeva massima fiducia". In proposito il Ricorrente lamenta la violazione della normativa in materia di offerta fuori sede, nonché degli obblighi comportamentali e, in particolare, informativi disposti dal T.U.F. e dalla normativa regolamentare *medio tempore* applicabile, in specie con riguardo alla disciplina dell'informativa precontrattuale e all'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 30, commi 6 e 7 T.U.F. Il Ricorrente rappresenta, infatti, che *"l'acquisto veniva sottoscritto fuori dai locali della Banca e precisamente presso la sede di lavoro del ricorrente e/o presso il suo domicilio; pertanto, si sarebbe dovuta applicare la disciplina relativa all'informativa precontrattuale e all'esercizio del diritto di recesso previsto dall'art. 30 comma 6 e 7 T.U.F. [...] con conseguente nullità dello stesso ex art. 30 comma 7 T.U.F. e diritto del ricorrente a vedersi restituire anche per tale motivo le somme investite nell'operazione per cui è causa"*. Egli si duole, inoltre, per l'omessa informativa sul grado di rischio connesso alla specifica operazione di investimento proposta. Il Ricorrente sottolinea, in proposito, come *"non vi è prova che la banca convenuta abbia mai fornito informazioni specifiche adeguate sul titolo de quibus prima dell'operazione per cui è causa, violando il dovere di correttezza e diligenza"*. Inoltre, l'illiquidità del titolo avrebbe dovuto essere opportunamente segnalata al cliente, come previsto dalle specifiche *"Misure di trasparenza"* contenute della Comunicazione Consob del 2 marzo 2009, n. 9019104. A dire del Ricorrente, l'Intermediario avrebbe mancato anche di effettuare la verifica di adeguatezza e appropriatezza dell'investimento. Al riguardo, egli evidenzia che la Banca *"avrebbe dovuto acquisire informazioni dal cliente utili a comprendere quale fosse il prodotto a lui più adeguato"*, nè *"... vi è certezza della data di sottoscrizione della scheda finanziaria contenente il profilo di rischio del Ricorrente"*. Pertanto, il Ricorrente adisce l'ACF onde dichiarare l'Intermediario tenuto alla ripetizione, a titolo risarcitorio, dell'importo di € 39.500,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

2. Controparte si è costituita tramite il soggetto incorporante l'intermediario originariamente convenuto, che si è limitato ad eccepire il difetto di legittimazione passiva. A suo dire il ricorso odierno ha ad oggetto doglianze relative alla

commercializzazione di azioni della allora Capogruppo, ora posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi del d.l. n. 99/2017 e la previsione dell'art. 3.1.4, lettera b (iv) del contratto di cessione (e del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lettera b, del D.L. n. 99/2017) stabilisce l'esplicita esclusione dal perimetro di cessione di responsabilità inerenti fattispecie quale quella in esame, derivanti o comunque connesse con le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili del convenuto originario, quale soggetto controllato da una delle due banche poste in LCA con il d.l. n. 99/2017, il che sarebbe da da riferirsi anche alle corrispondenti passività potenziali in capo alle società allora controllate. L'intermediario sottolinea, sul punto, che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere dalla banca incorporata in esecuzione delle politiche di vendita definite dall'allora Capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo e con suo beneficio. La Banca afferma poi, a sostegno della propria tesi, che il Contratto di Ritransferimento e relativo Addendum ribadiscono le previsioni già contenute nel Contratto di Cessione, ulteriormente supportate dal tenore del provvedimento autorizzato della complessiva operazione attuativa del d.l. n. 99/2017, assunto dalla Commissione U.E. Per tutte le ragioni sopra brevemente richiamate, l'Intermediario chiede conclusivamente di dichiarare l'inammissibilità del ricorso odierno.

3. Parte Ricorrente ha ritenuto di controreplicare e, se nel merito ha ribadito quanto sostenuto già in sede di ricorso, rileva come l'unica eccezione formulata in sede di deduzioni difensive attenga alla prospettata assenza di legittimazione passiva e, quindi, concentra le proprie repliche su tale aspetto, ricordando pronunce del Collegio sul punto di segno opposto.

4. L'Intermediario ha ritenuto di controreplicare e aggiunge alcune osservazioni volte a rimuovere quelli che definisce "*i tre equivoci in cui incorre il Ricorrente*". *In primis*, la rinuncia dell'Intermediario ad esprimersi nel merito non sarebbe, come presume il Ricorrente, un'ammissione dei fatti dedotti quanto piuttosto "*un comportamento rispettoso per non interferire nelle difese che, in altra sede saranno esposte [dal] soggetto passivo legittimato*". Infondata sarebbe

inoltre la contestazione dei documenti originali in lingua inglese, *“in un procedimento che fa della celerità e del contenimento dei costi non solo una propria prerogativa, ma anche uno specifico valore aggiunto”*. *“Fantasioso”* infine il commento degli *addendum*, accordi ricognitivi e provvedimento autorizzativo europeo, *“in palese contraddizione con il tenore letterale dei documenti che rappresentano l’unica interpretazione autentica, perché rilasciata dai medesimi soggetti che hanno dato corso all’operazione di salvataggio”*.

DIRITTO

I. Infondata è da ritenersi l’unica eccezione sollevata dall’Intermediario, di carenza della propria legittimazione passiva per quanto sopra richiamato. Questo Collegio, infatti, si è già numerose volte espresso sull’argomento (v. tra le tante, 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 odierno resistente non è interessato da alcuna procedura concorsuale e i suoi *asset* non hanno formato oggetto di trasferimento: ciò che è stato trasferito al soggetto cessionario è solo il controllo dell’Intermediario medesimo dalla banca ora in l.c.a.. 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. 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. Nel merito della controversia, parte resistente non ha come detto 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 numerose fattispecie analoghe questo 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”* (decisioni ACF del 22 marzo 2018, n. 348 e 349, da ultimo dec. n. 946 del 16 ottobre 2018 e dec. n. 956 del 17 ottobre 2018). Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza delle doglianze del Ricorrente, stanti le evidenze disponibili in atti; deve, quindi, ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l'Intermediario abbia agito in violazione degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione in sede di

prestazione di servizi di investimento a favore del Ricorrente, in relazione all'operatività sopra specificata. Il Ricorrente va, pertanto, risarcito del danno occorso; danno che, sulla base della ricostruzione svolta dal Ricorrente e non contestata nel merito dall'Intermediario, va quantificato in misura pari alla somma complessivamente investita di € 39.500,00. La somma così determinata deve essere rivalutata fino alla data della presente decisione (per € 1.619,50) e maggiorata degli interessi legali sino al soddisfo.

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere a Parte ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva di € 41.119,50, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre 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, 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 € 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