



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 955 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. 2551,
presentato dalla Sig.ra (di seguito la
Ricorrente) nei confronti di Banca Apulia S.p.A. (di seguito
l'Intermediario), dopo aver esaminato la documentazione in atti,
ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La Ricorrente ha rappresentato:

di aver sottoscritto, tra il 2012 e il 2014 titoli dell'allora Banca Capogruppo dell'Intermediario, per un controvalore di € 29.078,00, per il tramite dell'Intermediario medesimo, *“investendo una parte considerevole dei risparmi destinati agli studi di sua figlia”*;

di essere stata consigliata in tal senso *“dal funzionario Gestore dell'Agenzia [...] sul presupposto che queste azioni fossero sicurissime come le obbligazioni di cui [...] era già intestataria e che avrebbe potuto così beneficiare anche delle agevolazioni sul conto corrente che la Banca riservava ai soci”*;

di aver fatto completo affidamento sulle rassicurazioni ricevute, in merito al basso rischio e pronta liquidabilità del titolo, dall'anzidetto funzionario con il quale aveva un consolidato rapporto di fiducia;

che la compilazione del questionario di profilatura MiFID *“sarebbe il frutto di un'iniziativa non condivisa con la cliente al dettaglio da parte del personale della banca”* e, quindi, che *“il rischio di credito dichiarato di tipo '6 - MOLTO ALTO', che è stato assegnato “appare in “palese contraddizione con un profilo di investitore senza alcuna conoscenza ed esperienza in ambito finanziario”*.

A fronte dei fatti sopra rappresentati, la Ricorrente lamenta: l'omessa informativa sul grado di rischio connesso alla specifica operazione di investimento proposta; la violazione del dovere dell'Intermediario di astenersi dall'esecuzione di un'operazione di acquisto inadeguata al cliente.

A giudizio della Ricorrente, il risarcimento dei danni patiti deve essere quantificato in 29.078,00 euro.

2. Nelle deduzioni difensive del 24 luglio 2018, l'Intermediario ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso giacché avente a oggetto doglianze relative alla commercializzazione di azioni emesse, al tempo dei fatti, dall'allora Banca Capogruppo, poi 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 responsabilità dell'Intermediario.

3. Nelle deduzioni integrative del 7 settembre 2018, la Ricorrente ha replicato alle eccezioni formulate dall'Intermediario, il quale ha a sua volta replicato con le deduzioni integrative del 25 settembre 2018.

DIRITTO

1. L'intermediario ha formulato eccezione 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.

Il Collegio si è pronunziato 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 della Ricorrente, 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 in ogni caso gli elementi atti a riconoscere la fondatezza delle doglianze della Ricorrente.

Per quanto concerne la contestazione relativa all'omissione delle informazioni precontrattuali in relazione alle caratteristiche dell'investimento, in atti sono presenti le Schede di adesione alle emissioni di obbligazioni convertibili (del 9 gennaio 2013) e di azioni (del 7 luglio 2014). In entrambi i casi, la Ricorrente ha reso apposita dichiarazione di aver preso visione del Prospetto d'offerta depositato presso la Consob.

Nel secondo caso, è disponibile anche un *addendum* alla scheda di adesione in cui si fa riferimento al carattere illiquido degli strumenti tramite richiamo ai contenuti dei documenti redatti dall'emittente.

A questo riguardo, si evidenzia come la dichiarazione prestampata attribuita all'investitore, presente nella scheda di adesione all'Aumento di capitale, di "*aver preso visione del Prospetto d'Offerta [...]*" non risulta idonea a far ritenere soddisfatti gli obblighi informativi, ivi compresi quelli in merito al carattere illiquido delle azioni di cui trattasi, incombenti sull'intermediario in sede di prestazione dei servizi d'investimento nei confronti della propria clientela. In tal senso, si è già espresso, in più occasioni, il Collegio (*cfr. ex multis* Decisione n. 807 del 30 agosto 2018).

La condotta serbata dall'Intermediario con riferimento al rispetto degli obblighi informativi assorbe ogni questione relativa alle valutazioni di adeguatezza degli investimenti, in ordine alle quali va rilevato che nel fascicolo è presente un "*Documento di sintesi*

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

del contratto disciplinante i servizi di deposito titoli a custodia e amministrazione". Tale contratto incorpora il Questionario MiFID del 14 giugno 2012. In sede di compilazione del questionario, la Ricorrente è stata classificata con un'esperienza "*di tipo: 4) ALTA*". Il rischio di mercato che la Ricorrente era disposta ad assumere è alto, mentre è "*molto alto*" il rischio di credito e di liquidità. Il periodo entro il quale mantenere fermo l'investimento reca la formula "*lungo periodo (oltre 10 anni)*". In tutti i preordini versati in atti (del 21 giugno 2012, 9 gennaio 2013 e del 7 luglio 2014) risulta eseguita la valutazione di adeguatezza con esito positivo e sempre evidenziata (ad eccezione del preordine del 21 giugno 2012) la situazione di conflitto di interessi dell'Intermediario.

3. Con riguardo alla quantificazione del danno, in atti sono presenti documenti (i preordini del 21 giugno 2012 per € 16.100,00, del 9 gennaio 2013 per € 1.350,00 e € 8.640,00, del 7 luglio 2014 per € 1.188,00 e per € 1.800,00) che confermano l'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili per un controvalore complessivo di €. 29.078,00, somma alla quale può essere raggugliato il danno occorso, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data della decisione sino al soddisfo..

PQM

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'Intermediario tenuto a corrispondere al Ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma rivalutata di euro 30.060,35, oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione al soddisfo, e fissa il