



Decisione n. 1015 del 30 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

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 15 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1884, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'intermediario convenuto, degli obblighi concernenti la prestazione di servizi di investimento, in particolare sotto il profilo della mancata informazione circa la natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati e della mancata valutazione del carattere non appropriato dell'investimento rispetto al profilo di rischio.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 9 ottobre 2015, riscontrato in maniera giudicata insoddisfacente, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un

difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone di essere stato indotto ad acquistare dall'intermediario convenuto, tra il 2012 e il 2013, azioni e obbligazioni convertibili emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, ne deteneva il controllo, per un valore complessivo di investimento di € 52.170,00. In particolare il ricorrente espone: (i) di aver acquistato n. 400 azioni, per un controvalore di €16.100,00, mediante adesione ad offerta fuori sede nel mese di giugno del 2012; (ii) di aver sottoscritto obbligazioni convertibili nel gennaio 2013, per un controvalore di € 11.970,00; (iii) di aver sottoscritto, nel febbraio 2013, sempre obbligazioni convertibili per un ammontare di € 20.025,00; (iv) di aver comprato, nel settembre 2013, n. 100 azioni per un controvalore di €4.075,00.

Tanto premesso, il ricorrente allega l'inadempimento del convenuto agli obblighi inerenti la prestazione dei servizi di investimento, e segnatamente che questi avrebbe omesso di fornirgli un'informativa chiara sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, con specifico riferimento agli obblighi previsti per i titoli illiquidi, nonché di non aver rilevato il carattere non appropriato degli strumenti al proprio profilo di investimento.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni sofferti, che quantifica in misura pari al capitale investito.

3. Nel procedimento è intervenuto, in luogo del convenuto, nella dichiarata qualità di suo *outsourcer*, l'intermediario che ne ha, di recente, rilevato il controllo nell'ambito della procedura di liquidazione coatta amministrativa che ha coinvolto la precedente banca capogruppo, emittente dei titoli oggetto delle operazioni di investimento per cui è controversia.

L'interveniente eccepisce, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso ai sensi dell'articolo 10, comma 3, del Regolamento ACF, in quanto sarebbe stato presentato il 10 gennaio 2018, e dunque un anno e due giorni dopo dalla data di avvio di operatività dell'Arbitro, termine massimo prescritto per i ricorsi per i quali il reclamo sia stato inviato prima di tale data.

L'interveniente osserva, quindi, in fatto, che la quantificazione del danno operata dal ricorrente non è corretta, perché non terrebbe conto «delle somme

incassate negli anni a titolo di cedole maturate sul prestito obbligazionario convertibile, complessivamente pari a 1.729,84 euro».

L'interveniente eccepisce, quindi, il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto alla domanda articolata nel ricorso. La tesi dell'interveniente è che anche quest'ultimo beneficerebbe, in definitiva, della previsione speciale dettata dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.l. 99/2017, là dove ha stabilito, nel quadro della procedura di liquidazione coatta amministrativa della banca precedente controllante, che sono escluse dal perimetro degli elementi patrimoniali ceduti all'interveniente (e tra i quali rientra anche la partecipazione al capitale del convenuto) i debiti della banca capogruppo *«nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate».*

Secondo l'interveniente l'estensione dell'esenzione di responsabilità anche in favore delle banche precedentemente controllate dall'intermediario posto in l.c.a., per pratiche di *misselling* delle azioni e obbligazioni di quest'ultimo, costituirebbe un esito che sarebbe confermato da alcune specifiche previsioni del contratto di cessione. In particolare si afferma che le suddette esclusioni riguarderebbero anche le passività potenziali in capo al convenuto, atteso che l'art. 3.1.1. del contratto di cessione prevede che per *“Attività Incluse e Passività Incluse di [omissis]”* si intendono anche quelle relative alle società partecipate, che siano espressamente incluse nell'insieme aggregato. Tale previsione contrattuale sarebbe, d'altronde, in linea con l'art. 4, commi 4 e 7, del d.l. n. 99/2017 che consente la restituzione/retrocessione alla banca in l.c.a. di *“attività, passività o rapporti... di società appartenenti ai gruppi bancari delle Banche... con piena liberazione del cessionario retrocedente anche nei confronti dei creditori e dei terzi”*.

4. Il ricorrente si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

Con riferimento all'eccepita irricevibilità, il ricorrente osserva di aver presentato il ricorso, tramite la prevista procedura telematica, il 9 gennaio 2018, e dunque esattamente entro l'anno di avvio di operatività del sistema, che si data al 9 gennaio 2017. Fuori centro sarebbe, dunque, l'osservazione dell'interveniente che indica la scadenza del termine annuale di cui all'art. 10, comma 3,

Regolamento ACF, nel giorno 8 gennaio 2018, giacché anche il computo di tale termine sarebbe soggetto alla regola generale che risulta dal combinato disposto degli artt. 2963 c.c. e 155 c.p.c.

Il ricorrente replica, quindi all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, osservando che l'intermediario convenuto è un soggetto di diritto pienamente autonomo rispetto alla precedente banca capogruppo, oltretutto non interessato da alcuna procedura concorsuale e i cui *asset* non hanno mai formato oggetto di alcun trasferimento. Tali circostanze impedirebbero, allora, di considerare a questi riferibile la speciale disciplina che ha escluso il passaggio alla nuova capogruppo delle passività facenti capo unicamente alla banca posta in l.c.a.

5. L'interveniente si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica.

L'interveniente eccepisce l'inammissibilità delle controdeduzioni, affermando che le stesse sarebbero tardive in quanto "*risultano presentate a distanza di 17 giorni dal deposito delle deduzioni*". In ogni caso insiste per l'accoglimento delle eccezioni di irricevibilità del ricorso e di carenza di legittimazione dell'intermediario convenuto.

DIRITTO

1. Preliminarmente va disattesa l'eccezione di tardività delle deduzioni integrative. Come il Collegio ha già avuto modo in altre occasioni di precisare, il termine di quindici giorni per la loro presentazione decorre, infatti, – ove le controdeduzioni dell'intermediario siano presentate, per così dire anticipatamente rispetto al termine massimo previsto dal Regolamento - non già da quello dell'effettivo deposito delle stesse, bensì da quello di scadenza del termine ultimo a questi assegnato.

2. Deve essere parimenti respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso per decorso del termine prescritto dall'art. 10, comma 3, Regolamento ACF, vale a dire per decorso del termine annuale dall'avvio di operatività del sistema (norma applicabile nel caso di specie, essendo il reclamo del ricorrente precedente anche a tale data).

In proposito deve notarsi che il ricorso è stato presentato, tramite caricamento sulla piattaforma telematica dell'Arbitro, in data 9 gennaio 2018, ossia certamente entro l'anno dall'avvio di operatività del sistema. L'ACF ha avviato,

infatti, la propria operatività il 9 gennaio 2017, ed è certamente esatta l'osservazione del ricorrente che anche a tale termine annuale si applica la regola generale per cui il *dies a quo* non si computa nel calcolo.

Solo per scrupolo di completezza preme aggiungere che a esito diverso non potrebbe giungersi neppure valorizzando la circostanza che il ricorso, caricato sulla piattaforma il giorno 9 gennaio 2018, risulta essere stato protocollato dalla Segreteria tecnica soltanto il giorno successivo. Ai fini della pendenza del ricorso il dato rilevante è rappresentato, infatti, dalla data della presentazione da parte dell'istante; gli adempimenti tecnici della Segreteria non possono, del resto, assumere rilevanza ai fini del momento perfezionativo della pendenza della lite, e ciò in coerenza anche con il principio – codificato, ad esempio, dal codice di rito per le notificazioni – per cui ai fini della tempestività di un atto quel che conta è il momento in cui la parte ha eseguito l'incombente di propria competenza, non potendo essa sopportare conseguenze negative dall'eventuale ritardo di uffici la cui attività sia necessaria per il perfezionamento della fattispecie.

3. L'eccezione di difetto di legittimazione passiva del convenuto sollevata dall'interveniente è infondata.

Il Collegio si è già espresso sul punto più volte nel senso dell'infondatezza della tesi secondo cui le vicende che hanno interessato il controllo dell'intermediario convenuto, a seguito della messa in liquidazione coatta della banca controllante all'epoca dei fatti di causa, ed emittente le azioni oggetto dell'investimento per cui è controversia, comporterebbero che esso si debba considerare oramai “*estraneo*” al presente procedimento, perché gli eventuali debiti che fossero accertati in relazione alle operazioni di commercializzazione di quei titoli non sarebbero stati interessati dall'operazione di cessione eseguita in favore dell'interveniente, ma sarebbero rimasti in capo alla banca precedente controllante (cfr. le decisioni del 16 novembre n. 107, 111 e 112; decisione n. 163 del 22 dicembre 2017).

Sul tema in particolare il Collegio si è espresso con la decisione n. 398 del 24 aprile 2018, la cui motivazione è da intendersi qui integralmente richiamata, non avendo d'altra parte offerto le controdeduzioni presentate in questo

procedimento alcun elemento nuovo che possa dare ragione di mutare l'orientamento ivi espresso.

4. La domanda è fondata, e pertanto meritevole di accoglimento.

Al riguardo deve notarsi, preliminarmente, come l'interveniente si sia limitato a una mera difesa in rito, senza nulla dedurre nel merito, né in fatto né in diritto, e poi in particolare senza espressamente contestare la ricostruzione della vicenda così come rappresentata nel ricorso. Come quest'Arbitro ha già avuto, dunque, ripetutamente modo di affermare (cfr. ad esempio decisione n. 348 del 22 marzo 2018; da ultima decisione n. 845 del 20 settembre 2018) tale circostanza consente 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*”.

5. Alla luce del principio sopra affermato, deve pertanto ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che le operazioni di investimento siano avvenute nei termini descritti dal ricorrente, e pertanto in particolare senza la somministrazione delle informazioni sul livello di rischio assunto, atteso il carattere illiquido degli strumenti finanziari.

In conclusione, ritiene il Collegio che la domanda di ristoro formulata dal ricorrente per il danno sofferto in dipendenza dell'acquisto delle azioni ed obbligazioni convertibili emesse dalla (allora) capogruppo dell'intermediario convenuto deve trovare accoglimento, atteso che il danno sofferto in dipendenza di tali operazioni di investimento si imputa causalmente agli inadempimenti in cui è incorso il convenuto nella prestazione del servizio.

6. Il danno può essere quantificato in misura pari al valore del capitale investito per i predetti acquisti - atteso che con la sottoposizione dell'emittente alla procedura di liquidazione coatta amministrativa può considerarsi pacifico che le azioni (in cui le obbligazioni sono state coattivamente convertite), ancora nel portafoglio del ricorrente, sono oramai del tutto prive di valore - ancorché dovendosi sottrarre da tale importo, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, la somma di € 1.729,84, incassata dal ricorrente a titolo di cedole - circostanza, questa, non contestata nelle deduzioni integrative - trattandosi di un'utilità che è diretta conseguenza del fatto produttivo di danno.

Il danno può, dunque, essere liquidato in complessivi € 50.440,16. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 1.491,56 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 51.931,72 per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione fino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

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 € 500,00, 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