



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1016 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. 1983, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

### **FATTO**

*I.* 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, oltretutto non correttamente rilevato.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 27 marzo 2017, rimasto privo di riscontro, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente – lavoratore dipendente, oramai in pensione, e in possesso, quale titolo di studio, soltanto della licenza media – espone di aver sottoscritto, tramite l'intermediario convenuto, in data 28 maggio 2010 n. 300 azioni emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, ne deteneva il controllo, per un controvalore di € 11.475, e, in data 4 gennaio 2013, n. 299 obbligazioni convertibili, sempre emesse dalla banca controllante, per un controvalore di € 15.070,00. Aggiunge altresì, ma senza precisare in quale data, di aver sottoscritto un ulteriore prodotto finanziario emesso dall'allora banca controllante l'intermediario, codice ISIN IT0005027724, per un investimento di altri €3.528,00.

Il ricorrente lamenta che l'intermediario convenuto non lo avrebbe informato delle caratteristiche degli strumenti finanziari, dell'elevato grado di rischio dipendente dalla loro natura di prodotti illiquidi, e che non avrebbe proceduto in maniera corretta alla valutazione riguardo l'appropriatezza di tali prodotti rispetto al proprio profilo di investitore, peraltro neppure correttamente rilevato. Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni sofferti, che quantifica in € 26.550,00, ossia in misura pari al capitale investito nelle sole azioni e obbligazioni convertibili, senza dunque computare l'ulteriore strumento finanziario pure indicato in narrativa.

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 premette, 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 1.116,54 euro*».

L'interveniente eccepisce, quindi, il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto rispetto 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.

Il ricorrente replica all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, osservando che l'azione non è diretta nei confronti della vecchia capogruppo, e che l'unico destinatario della domanda di condanna è l'intermediario convenuto, con cui del resto intratteneva il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento, e a cui si ascrive l'inadempimento all'obbligo di eseguire la profilatura, nonché a

quello di fornire le informazioni necessarie per permettergli una scelta di investimento consapevole.

5. L'interveniente si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica, con cui insiste per l'accoglimento dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto.

## **DIRITTO**

1. 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.

2. 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*”.

3. 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.

4. 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 €1.116,54, incassata dal ricorrente a titolo di cedole - circostanza, questa, documentata dall'interveniente e non contestata dal ricorrente nelle deduzioni integrative - trattandosi di un utilità che è diretta conseguenza dello stesso fatto produttivo di danno.

Nulla può essere, invece, riconosciuto al ricorrente per l'acquisto dell'ulteriore strumento finanziario indicato attraverso il riferimento al codice ISIN, non solo per la genericità dell'allegazione, ma anche perché in sede di conclusioni il ricorrente ha limitato l'ammontare del richiesto risarcimento soltanto alle somme versate per l'acquisto di azioni e obbligazioni convertibili, senza conteggiare quelle corrisposte anche per tale acquisto.

Il danno può, dunque, essere liquidato in complessivi € 24.433,46. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 1.546,51 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 €25.979,97 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 € 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi