



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1018 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. 2048, 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. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 30 novembre 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 espone di essere stato indotto dall'intermediario convenuto ad acquistare, con più operazioni effettuata dal settembre 2011 al giugno 2013, un totale di n. 600 azioni e di n. 220 obbligazioni convertibili (successivamente rimborsate con assegnazione di azioni) emesse dalla banca che all'epoca dei fatti controllava il convenuto, il tutto per un ammontare complessivo di €33.725,00.

Il ricorrente deduce, in via principale, l'annullabilità delle operazioni di acquisto degli strumenti finanziari, sostenendo che esso sarebbe stato effettuato all'esito di *«una vera e propria circuizione da parte del personale bancario, che, infatti, aveva dipinto l'investimento come sicuro, facilmente disimpegnabile e redditizio»*, e, comunque, la nullità *ex art. 1322 c.c.*, perché le operazioni non sarebbero state dirette a realizzare interessi meritevoli di tutela, atteso il *«manifesto conflitto d'interesse in cui la Banca versava»* e l'asimmetria informativa tra le parti, nonché l'*«assenza degli elementi di fatto presupposti all'operazione»*.

Il ricorrente lamenta, altresì, l'inadempimento dell'intermediario agli obblighi di informazione - in particolare riguardo alla natura illiquida degli strumenti finanziari anche alla luce delle puntuali prescrizioni impartite dalla Consob con la comunicazione del 2 marzo 2009 - nonché a quelli attinenti allo svolgimento dell'attività volta alla rilevazione del suo profilo di investitore.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio, in via principale, previa declaratoria di invalidità delle operazioni di acquisto degli strumenti finanziari, di dichiarare il convenuto tenuto alla restituzione del capitale che viene quantificato in €33.725,00. In subordine chiede di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento dei danni sofferti, che quantifica sempre in misura pari all'ammontare del 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 premette, in fatto, che il ricorrente è a oggi titolare di n. 1.103 azioni emesse dalla precedente capogruppo, che detiene in portafoglio a seguito di «*diverse operazioni di acquisto, sottoscrizione di prestito obbligazionario convertibile ed adesione ad aumento di capitale, disposte a partire dal settembre del 2011*», nella sostanza confermando la sequenza delle operazioni di investimento come descritte nel ricorso.

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 non si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

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 di risarcimento dei danni per inadempimento del convenuto all’obbligo di fornire informazioni sulla natura illiquida delle azioni e delle obbligazioni convertibili emesse dalla banca capogruppo – domanda che deve essere esaminata in via prioritaria, in ossequio al c.d. “*principio della ragione più liquida*” (cfr. decisione 6 ottobre 2017, n. 72; decisione 14 dicembre 2017, n. 151) - è fondata.

Al riguardo deve notarsi, preliminarmente, come l’interveniente si sia limitato a una mera difesa in rito, e poi in particolare senza espressamente contestare la

ricostruzione dello svolgimento della vicenda così come rappresentato 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. Somministrazione delle informazioni che, oltretutto, era onere del convenuto dimostrare essere avvenuta.

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.

Il danno può, dunque, essere liquidato in complessivi € 33.725,00 – che è l'ammontare dell'investimento indicato in ricorso e non contestato dall'interveniente. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 1.305,55 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 € 35.030,55 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, sezione "Intermediari".

Il Presidente

Firmato digitalmente da:

Gianpaolo Eduardo Barbuzzi