



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1019 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. 2084, 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 18 gennaio 2018, riscontrato il giorno 24 successivo in maniera giudicata insoddisfacente, la società ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

La ricorrente – che è una società a responsabilità limitata, costituita il 28 giugno 2010, gestita da un amministratore unico, che ha per oggetto statutario “*l’acquisto, la cessione, permuta di fabbricati e terreni in genere;[...] la costruzione*” e capitale sociale di € 100.000,00, interamente versato - espone di aver aderito, il 24 giugno 2013, al suggerimento dell’intermediario convenuto di acquistare n. 12.270 azioni emesse dalla banca che, all’epoca dei fatti, ne deteneva il controllo, al prezzo unitario di € 40,75, per un ammontare complessivo dell’investimento, comprensivo delle spese di addebito in conto corrente, di €500.013,50.

La società lamenta, in primo luogo, che l’operazione di acquisto delle azioni sarebbe stata eseguita dall’intermediario «*in mancanza di un valido contratto disciplinante i servizi di investimento ed accessori*». Dalla documentazione contrattuale, consegnata dall’intermediario alla ricorrente a seguito di espressa richiesta, si evincerebbe che il contratto risulta privo di valide sottoscrizioni da parte di entrambi i contraenti.

La ricorrente si duole, altresì, di plurimi inadempimenti dell’intermediario, e in particolare dell’inadempimento all’obbligo di fornire le necessarie informazioni per consentirle una scelta di investimento consapevole, attesa la natura illiquida degli strumenti finanziari – denunciando anche, al riguardo, il mancato rispetto di quanto prescritto nella Comunicazione CONSOB del 2 marzo 2009 – nonché l’inadempimento agli obblighi riguardanti la valutazione di appropriatezza rispetto al profilo di investitore.

Sulla base di quanto esposto, e sottolineando di ritenere possibile, attraverso l’insinuazione al passivo della liquidazione coatta cui è sottoposto oggi l’emittente, il recupero di una somma pari all’1% del valore complessivo dell’investimento, la ricorrente conclude chiedendo al Collegio: (i) in via principale di dichiarare il convenuto tenuto alla restituzione della somma di €

495.013,00; (ii) in subordine, di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento del danno, che quantifica nella medesima misura, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

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'inammissibilità del ricorso *ex art. 4, comma 2, del Regolamento ACF*, in ragione del fatto che la domanda eccederebbe, sostanzialmente, i limiti di competenza per valore dell'Arbitro. Osserva, in proposito, l'interveniente che il capitale investito dalla ricorrente eccede la somma di € 500.000,00 e che a nulla potrebbe valere "*l'espedito*" della riduzione della richiesta a un ammontare inferiore, essendo tale importo basato su una mera stima, priva però di qualsivoglia supporto probatorio, della somma recuperabile a seguito dell'insinuazione al passivo nella liquidazione coatta amministrativa.

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. La ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative.

La ricorrente replica, innanzitutto, all'eccezione di incompetenza, sostenendone la manifesta infondatezza. Osserva, in proposito, che nulla impone che la richiesta all'Arbitro coincida con l'ammontare dell'investimento, e che pertanto, *«a prescindere da quello che di fatto costituisce il valore della perdita subita»* è, in realtà, sempre possibile, richiedere il ristoro per una somma minore rispetto all'ammontare effettivo di quest'ultima, *«purché sia comunque inferiore ai cinquecentomila euro stabiliti come soglia massima dal Regolamento dell'ACF»*.

Il ricorrente replica, quindi all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, richiamandosi alle decisioni già rese sul punto da quest'Arbitro.

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 vuoi dell'eccezione di inammissibilità per superamento dei limiti di competenza – contestando in via di principio la possibilità della autoriduzione della domanda, la quale rappresenterebbe una elusione del limite regolamentare – vuoi dell'eccezione 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. L'interveniente solleva, come detto, eccezione di inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 4, comma 2, Regolamento ACF, perché sarebbero superati i limiti di competenza per valore fissati in €500.000,00.

Nei termini in cui è formulata, l'eccezione non è fondata.

Nel caso di specie è per vero pacifico che la domanda restitutoria e risarcitoria come articolata dalla ricorrente è inferiore alla soglia suddetta, avendo la società avuto cura espressamente di limitare la domanda alla restituzione, ovvero in subordine al risarcimento de danni, all'importo di € 495.013,00. Sotto questo profilo non appare condivisibile l'argomento evocato dall'interveniente, secondo cui non si potrebbe dare ingresso alla facoltà del ricorrente di limitare il valore della domanda – poi oltretutto, come nel caso, sulla base di un mero espediente rappresentato da una non meglio precisata stima di quanto sarebbe recuperabile per altra via – giacché in questo modo si finirebbe per consentire l'aggiramento del limite della competenza per valore.

In proposito ritiene, infatti, il Collegio che – indipendentemente dalle motivazioni che il ricorrente alleggi per giustificare la riduzione di una domanda, potenzialmente eccedente i limiti di valore, a un ammontare inferiore alla soglia fissata dall'art. 4, comma 2, Regolamento ACF – la facoltà di limitare il *quantum* della pretesa *debba essere sempre riconosciuta come legittima*, apparendo *complessivamente meritevole di tutela l'interesse dell'investitore a poter avvalersi di uno strumento di soluzione delle controversie rapido e poco costoso, quale appunto l'ACF*, in alternativa al ricorso al giudice; il tutto naturalmente con l'unica precisazione – già formulata dal Collegio nella

decisione n. 555 del 19 giugno 2018 – che *quel che non è consentito al ricorrente, una volta che abbia scelto di limitare la domanda, è risottomettere successivamente all'Arbitro, con separato procedimento, la pretesa residua non ancora azionata e relativa sempre al medesimo rapporto.*

3. La questione che si pone nella presente controversia – e che l'interveniente non ha, invece, colto – è semmai altra. Vale a dire se ai fini della verifica del superamento o meno della competenza per valore debba tenersi conto solo della domanda come espressamente quantificata dal ricorrente – e quindi, in sostanza, della sola somma capitale – ovvero anche di componenti ulteriori quali interessi e rivalutazione, pure oggetto di richiesta sebbene non quantificati nel ricorso. E' chiaro, infatti, che se si dovesse optare per questa seconda soluzione, in un caso come quello di specie in cui la domanda riguardante il capitale si colloca nei limiti prossimi alla soglia massima fissata dall'art. 4, comma 2, Regolamento ACF, il computo anche di tali voci determinerebbe senza meno il superamento del limite suddetto.

Sebbene l'argomento non sia stato espressamente sollevato, il Collegio ritiene necessario soffermarsi sul punto, anche al fine di dettare un chiaro criterio interpretativo per il futuro.

L'avviso di quest'Arbitro è nel senso che proprio nell'ottica sopra ricordata di un *favor* per la possibilità di accedere a un sistema che agevola la soluzione della controversia senza dover ricorrere al giudice, la norma dell'art. 4, comma 2, Regolamento ACF vada interpretata, per un verso, (i) nel senso che il limite indicato *si riferisce alla sola somma capitale richiesta dal ricorrente*, senza dunque cumulare interessi e rivalutazione – in questo senso allora, diversamente, rispetto alla regola generale fissata dall'art. 10, comma 2, del codice di rito, che ai fini della determinazione della competenza per valore del giudice, espressamente cumula al capitale anche le altre voci rappresentate da interessi e danni - e tuttavia, per altro verso, (ii) che *il limite ivi indicato rappresenti nel contempo anche il limite massimo entro cui va contenuto anche il potere condannatorio dell'Arbitro*, nel senso che in nessun caso il Collegio può

dichiarare, seppure in virtù del cumulo, l'intermediario tenuto a restituire o risarcire una somma superiore a €500.000,00.

4. 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.

5. La domanda di risarcimento del danno da inadempimento – 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, 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, 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*”.

6. Alla luce del principio sopra affermato, deve pertanto ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che l’operazione di investimento sia avvenuta nei termini descritti dalla 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 dalla società ricorrente per il danno sofferto in dipendenza dell’acquisto delle azioni 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.

7. 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 – ma deve essere, tuttavia, liquidato nella misura, più ridotta, di € 495.013,00 a cui la società ha limitato la domanda.

Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi la rivalutazione monetaria, la quale tuttavia non può essere riconosciuta nell’ammontare effettivo (che sarebbe di € 11.880,31). Per le ragioni indicate *sub § 3* della motivazione, essa può essere riconosciuta solo nella minor misura di € 4.987,00, non potendo neppure il Collegio oltrepassare, nella propria statuizione di condanna, l’importo complessivo di € 500.000,00.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l’intermediario convenuto tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 500.000,00, 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 € 600,00, 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