



Decisione n. 1040 del 5 novembre 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 22 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1358, 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 induzione all'acquisto di strumenti finanziari come condizione per la erogazione di un finanziamento e del mancato adempimento agli obblighi di informazione sulla natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 6 aprile 2017, rimasto privo di riscontro, i ricorrenti si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti – che sono legati da rapporto di coniugio - espongono di essersi rivolti all'intermediario convenuto per richiedere un finanziamento per una società a responsabilità di cui sono soci, e che, in quell'occasione, i funzionari dell'intermediario rappresentarono la disponibilità a concedere alla società il richiesto finanziamento a condizione, però, che essi si rendessero personalmente acquirenti di un certo quantitativo di azioni ed obbligazioni convertibili emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo del convenuto; titoli che avrebbero poi dovuto essere costituiti in garanzia della restituzione del prestito erogato. I ricorrenti proseguono, quindi, osservando, sempre in fatto, di aver assecondato la richiesta dell'intermediario, e così di aver acquistato, tra il 13 dicembre 2012 e il 09 gennaio 2013 azioni e obbligazioni convertibili (poi coattivamente convertite in azioni nel 2014) emesse dall'allora capogruppo, per un controvalore di €77.000,00

I ricorrenti lamentano che il convenuto non solo avrebbe violato gli obblighi di diligenza e correttezza nel collocamento degli strumenti finanziari - nel momento in cui ha condizionato il finanziamento per la società all'operazione di investimento da parte dei soci – ma anche gli obblighi di trasparenza e corretta informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, in particolare non rappresentandone il carattere illiquido. I ricorrenti lamentano anche una non corretta gestione del portafoglio titoli, e si dolgono del fatto che l'ordine di vendita delle azioni, impartito sin dal 2014, non è stato eseguito.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni in misura corrispondente al capitale investito nell'acquisto delle azioni, che quantificano segnatamente in € 33.050,00 per il ricorrente e in € 40.650,00 per la ricorrente.

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 una breve ricostruzione in fatto del rapporto intercorso tra i ricorrenti e l'intermediario convenuto, sottolineando in particolare, attraverso l'allegazione della sequenza delle operazioni di acquisto e conversione compiute dai ricorrenti, che l'ammontare complessivo dell'investimento non corrisponderebbe a quello di € 77.700,00 indicato nel ricorso, ma alla minor somma di €72.066,36.

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. I ricorrenti non hanno presentato deduzioni integrative, così cristallizzando i termini del contraddittorio.

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 e obbligazioni convertibili 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 dai ricorrenti, 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 dai ricorrenti 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 dei ricorrenti, sono oramai del tutto prive di valore. Tale importo - come indicato dall'interveniente senza che la circostanza sia stata contestata (i ricorrenti, come detto, non si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative) - è pari ad €72.066,36

Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale somma deve aggiungersi quella di € 1.727,14 a titolo di rivalutazione monetaria.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di €73.793,50 (così ripartita: € 35.060,75 al ricorrente; € 38.732,75 alla ricorrente), 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