



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1047 del 6 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. 2347, 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 induzione all'acquisto di strumenti finanziari come condizione per la erogazione di un finanziamento, del non corretto svolgimento dell'attività di profilatura, del mancato adempimento agli obblighi di informazione sulla natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati, nonché del mancato rilievo del carattere non appropriato degli investimenti.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 5 febbraio 2018, rimasto privo di riscontro, i ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente premette di aver acquistato, in data 28 febbraio 2012, in qualità di legale rappresentante di una società in nome collettivo (che ha assunto anch'essa la veste di parte ricorrente), n. 300 azioni ordinarie, per un controvalore di € 11.850,00, emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo dell'intermediario convenuto. Precisa che l'acquisto avvenne all'esito della prestazione di un servizio di consulenza da parte di quest'ultimo, che era anche l'intermediario con cui la società ricorrente intratteneva i propri rapporti di finanziamento.

I ricorrenti espongono, quindi, che nel corso del 2014, la società si rivolse al convenuto per ottenere una nuova linea di finanziamento per € 100.000,00. Dopo aver in un primo tempo negato la concessione della richiesta linea di credito, l'intermediario dichiarava successivamente la propria disponibilità ad accordare il finanziamento alla società, per un importo di € 210.000,00, ma a condizione che la stessa società e, comunque, il suo legale rappresentante in proprio, acquistassero azioni della banca capogruppo per un controvalore di almeno € 110.000,00.

I ricorrenti proseguono, quindi, osservando, di aver assecondato la richiesta dell'intermediario, e così di aver acquistato, attraverso diverse operazioni compiute nell'estate del 2014, n. 3.060 azioni (di cui n. 1.110 il ricorrente e n. 1.950 la società ricorrente), per un controvalore complessivo di € 110.160,00 (di cui € 39.960,00 corrisposti dal ricorrente e € 70.200,00 dalla società).

Entrambi 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 della stessa e del suo legale rappresentante in proprio - ma anche gli obblighi di trasparenza e corretta informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, in particolare non rappresentandone il carattere illiquido. *Tale doglianza è riferita a tutte le*

operazioni di investimento, e dunque anche al primo acquisto di n. 300 azioni effettuato dalla società nel 2012, e dunque prima e al di fuori delle vicende relative alla concessione del finanziamento. I ricorrenti lamentano, altresì, sempre in via generale, che l'intermediario non avrebbe svolto correttamente l'attività di profilatura, avendo sottoposto a entrambi dei questionari pre-compilati e recanti risposte non veritiere, e non avrebbe correttamente rilevato il carattere non appropriato dell'investimento, anche sotto il profilo della eccessiva concentrazione del portafoglio.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di accertare l'inadempimento dell'intermediario convenuto, e dunque di dichiararlo tenuto al risarcimento dei danni in misura pari al capitale complessivamente investito, ossia a € 120.342,00, di cui € 80.493,00 in favore della società in nome collettivo ed € 39.849,00 in favore del suo legale rappresentante. La società ricorrente chiede, altresì, che una volta accertato l'ammontare del credito risarcitorio nella misura indicata, il Collegio proceda, eventualmente, alla compensazione di tale credito con il credito di € 77.622,64, vantato dall'intermediario convenuto nei suoi confronti quale quota ancora dovuta per la restituzione del finanziamento erogato.

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. Al riguardo l'interveniente riconosce che i ricorrenti sono titolari complessivamente di n. 3.360 azioni, e che le stesse sono suddivise tra la società e il legale rappresentante nella misura indicata nel ricorso. L'interveniente contesta, invece, la ricostruzione in fatto seppure solo limitatamente al preteso collegamento strutturale e cronologico tra la stipula del contratto di mutuo a nome della società e gli investimenti in oggetto. Al riguardo sostiene, infatti, che i ricorrenti non hanno offerto alcuna prova documentale del

nesso tra le diverse operazioni e che, del resto, risulta anche *per tabulas* che alcuni acquisti sono stati effettuati circa due anni prima della stipula del finanziamento.

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 si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative.

I ricorrenti ribadiscono quanto sostenuto circa il “*collegamento negoziale*” tra l'erogazione del finanziamento e l'acquisto dei titoli. Contestano in particolare la

pretestuosità dei rilievi dell'interveniente, atteso che la deduzione del suddetto nesso funzionale non si riferiva, ovviamente, all'acquisto delle azioni del 28 febbraio 2012, ma esclusivamente agli acquisti del 2014, che corrispondono peraltro alla quasi totalità dell'investimento. Secondo i ricorrenti il collegamento tra le varie operazioni sarebbe provato dal contesto temporale in cui le stesse sono state disposte: osservano, in proposito, che gli acquisti di azioni sono stati effettuati tutti nel corso del mese di luglio del 2014, mese nel quale è stata anche inviata dalla società la richiesta di affidamento per € 210.000,00 e che l'erogazione del finanziamento da parte dell'intermediario è avvenuta in data 3 settembre 2014, solo dopo l'acquisto di un ulteriore pacchetto di azioni emesse dalla capogruppo.

5. L'interveniente si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica insistendo per l'accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto.

DIRITTO

I. 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 di risarcimento del danno avanzata dai ricorrenti 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 riguardo alle operazioni di acquisto di azioni, e poi in particolare senza espressamente contestare, rispetto agli allegati inadempimenti del convenuto agli obblighi specificamente caratterizzanti la prestazione del servizio di investimento, la ricostruzione della vicenda così come rappresentata nel ricorso. Le uniche contestazioni dell'interveniente riguardano, infatti, solo il tema dell'indebito condizionamento nella concessione del finanziamento alle operazioni di investimento in azioni della capogruppo (condizionamento che, peraltro, le circostanze indiziarie evocate dai ricorrenti nelle deduzioni integrative rendono alquanto credibile), ma non investono in alcun modo le questioni cruciali della non corretta profilatura e della mancata trasmissione delle informazioni in relazione al carattere illiquido degli strumenti finanziari.

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 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, ancora nel portafoglio dei ricorrenti, sono oramai del tutto prive di valore. Tale importo è pari a complessivi € 120.342,00, di cui € 80.493,00 debbono essere riconosciuti in favore della società in nome collettivo ed € 39.849,00 in favore del suo legale rappresentante.

Trattandosi di somme dovute a titolo risarcitorio, e dunque di debiti di valore, a tali importi deve aggiungersi, a titolo di rivalutazione monetaria, quello complessivo di € 2.972,02, di cui € 2.099,50 a favore della società ed € 872,52 a favore del legale rappresentante.

5. Non può, invece, trovare accoglimento la richiesta della società di dichiarare la compensazione tra il proprio credito risarcitorio come liquidato - ed ammontante a complessivi € 82.592,50 - con il credito di € 77.622,64 vantato nei suoi confronti dall'intermediario a valere sul concesso finanziamento. Induce a escludere tale possibilità la considerazione che la pronuncia sulla compensazione implicherebbe la necessità, da parte del Collegio, di conoscere del rapporto di finanziamento, e poi del suo concreto andamento, ossia di materia che esula dall'ambito della propria competenza.

Ciò comporta, pertanto, come quest'Arbitro ha già avuto modo del resto di precisare (cfr. decisione n. 547 del 25 giugno 2018), che inerendo il credito dell'intermediario, e con cui si vorrebbe far operare la compensazione, ad un rapporto tipicamente bancario, estraneo dall'ambito delle materie su cui l'Arbitro è competente a pronunciarsi, debba trovare applicazione una regola analoga a quella fissata dall'art. 35 c.p.c. Vale a dire che il Collegio possa pronunciare solo sulla domanda della ricorrente, dichiarando l'intermediario tenuto al pagamento del credito, ma debba, invece, rimettere la decisione

sull'eventuale compensazione dinanzi all'organismo di *adr*, vale a dire l'Arbitro Bancario Finanziario, competente per il relativo rapporto.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 123.314,02 (così ripartita: € 40.721,52 al ricorrente; € 82.592,50 alla società 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 € 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