



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1048 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. 2434, 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 17 dicembre 2015, riscontrato in maniera giudicata insoddisfacente, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente – che svolge l'attività lavorativa di venditore ambulante – premette di intrattenere, da tempo, rapporti bancari e finanziari con l'intermediario convenuto. Il ricorrente espone, quindi, di essersi trovato nel corso del 2013, in «*una situazione economica e lavorativa difficoltosa*», in particolare caratterizzata da una rilevante esposizione debitoria verso l'intermediario, vuoi per quel che concerne il conto corrente dell'impresa individuale, vuoi il proprio conto personale.

Il ricorrente prosegue, quindi, osservando che in tale situazione il direttore della filiale, dopo avergli comunicato che la situazione debitoria era tale da impedire la concessione di ulteriori ordinarie linee di credito, gli prospettava la possibilità di accordargli un finanziamento di € 50.000,00, a condizione che egli impiegasse una parte cospicua di tale liquidità per acquistare azioni emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo del convenuto. Il ricorrente, afferma, quindi di aver accettato – sotto la spinta della necessità - tale proposta, e pertanto dopo aver contratto il predetto finanziamento ad un tasso di interesse nominale anno del 5,889%, di aver impiegato, a fronte di un capitale erogato di € 49.574,00, la somma di € 30.165,49 per l'acquisto dei suddetti strumenti finanziari.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente – che lamenta la violazione da parte dell'intermediario dell'art. 2358 c.c., che vieta alle società di concedere finanziamenti per l'acquisto di proprie azioni in assenza di delibera assembleare, e si duole, altresì, dell'inosservanza da parte del convenuto degli obblighi inerenti lo svolgimento dell'attività di profilatura e del mancato adempimento agli obblighi informativi circa la natura illiquida delle azioni - conclude chiedendo al Collegio di dichiarare, in via principale, e previa declaratoria di nullità degli acquisti di azioni, il convenuto tenuto alla restituzione del capitale investito, ovvero, in alternativa, di dichiararlo tenuto al risarcimento dei danni sofferti in dipendenza di tali operazioni, quantificati in pari misura.

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 che *“con ogni evidenza [...] oggetto della presente controversia [è] il solo tema dell'investimenti in n. 740 azioni [emesse dalla precedente capogruppo]»*, dovendo essere considerate, invece, del tutto *«estranee all'oggetto del contendere e alla competenza di codesto Arbitro le ulteriori considerazioni»* esposte 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 si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

Il ricorrente contesta quanto dedotto dall'interveniente circa l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva del convenuto, osservando che oggetto del ricorso è *“la responsabilità, pre-contrattuale e contrattuale [dell'intermediario] per violazione degli obblighi informativi ex art. 21 d. lgs 58/98 e la non adeguatezza dell'operazione di investimento [...]”* e che è appunto, in ragione di dette violazioni, che chiede a quest'ultimo *“l'annullamento del contratto e la restituzione di quanto versato per l'acquisto delle dette azioni ovvero un risarcimento del danno della corrispondente somma».*

5. L'interveniente si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica, insistendo nelle argomentazioni a sostegno dell'accoglimento della proposta eccezione.

## **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 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 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 rilevante ai fini della presente controversia – che è, all'evidenza, unicamente quella che riguarda la verifica di correttezza nella prestazione del servizio di investimento - 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 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 del ricorrente, sono oramai del tutto prive di valore. Il danno può, dunque, essere liquidato in complessivi € 30.165,39. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 663,34 a titolo di rivalutazione monetaria, calcolata sul capitale investito.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 30.828,73, 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