



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1049 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. 2504, 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 e le caratteristiche 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 vanamente presentato reclamo l'8 marzo 2018, 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 ad acquistare dall'intermediario convenuto, in data 23 gennaio 2013, n. 555 obbligazioni convertibili emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo del convenuto, per un controvalore complessivo di € 24.975,00.

Il ricorrente si duole del fatto che tale acquisto gli venne suggerito nonostante difettesse di *«adeguata preparazione tecnica in materia»*, ed oltretutto con la promessa di un *«rendimento pari al 4% e di una pronta liquidità e omettendo dolosamente i rischi connessi all'acquisto dei suindicati titoli»*. Prosegue, quindi, osservando *«che l'intermediario ha agito in violazione degli obblighi informativi, omettendo di rappresentare i rischi sottesi all'investimento, anzi, rappresentando l'investimento come sicuro e redditizio con l'effetto che, oltre al danno derivante dall'andamento negativo del titolo, ha altresì subito il maggior danno legato all'impossibilità di rivendere i titoli e dar corso alla liquidazione degli stessi»* Il ricorrente segnala infine che, a seguito della conversione forzosa del prestito disposta dall'emittente, egli è oggi in possesso di n. 589 azioni di *[omissis]*.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni sofferti in dipendenza della descritta operazione di investimento, che quantifica in misura pari al 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 deduce, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, in quanto a suo dire non sarebbe stato individuato *«con la necessaria chiarezza – in conformità a principi dettati dall'art. 163 c.p.c., sub 3) – l'oggetto del contendere»*. Sostiene al riguardo l'interveniente che il ricorrente farebbe

contraddittoriamente riferimento a «un'operazione di sottoscrizione di obbligazioni convertibili». salvo poi richiedere «nelle conclusioni l'accertamento dell'invalidità, nullità, annullabilità o persino risoluzione del contratto di acquisto delle azioni». L'interveniente aggiunge altresì che le azioni in questione «derivano non già da una diretta sottoscrizione o acquisto da parte del cliente, ma dall'esercizio, da parte dell'emittente, della facoltà di rimborso anticipato del prestito obbligazionario convertibile», sicché l'eventuale doglianza relativa alla conversione, in quanto vicenda tipicamente societaria, esulerebbe *ratione materiae* dalla competenza dell'Arbitro.

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 le deduzioni dell'interveniente in ordine all'asserito difetto di chiarezza della domanda, osservando che l'oggetto del contendere è chiaramente descritto, riferendosi all'operazione di sottoscrizione delle obbligazioni convertibili cui è stato artatamente indotto dall'intermediario, che oltretutto ha omesso ogni informativa circa le caratteristiche dell'investimento e circa la sua non appropriatezza.

In relazione all'eccezione di difetto di legittimazione passiva del convenuto, il ricorrente richiama le pronunce rese dall'Arbitro che hanno già respinto tale prospettazione.

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

DIRITTO

1. L'interveniente eccepisce, come detto, in via preliminare l'inammissibilità del ricorso, lamentando un difetto di chiarezza della domanda proposta.

L'eccezione è priva di pregio. Il ricorso è, infatti, sufficientemente chiaro nell'individuare vuoi il *petitum* – che consiste nel ristoro del danno sofferto per effetto dell'operazione di investimento consistente nella sottoscrizione delle obbligazioni convertibili – vuoi nell'indicare la *causa petendi*, che è rappresentata dall'inadempimento dell'intermediario agli obblighi inerenti la prestazione del servizio, e poi in particolare nell'inadempimento agli obblighi di corretta informazione sulle caratteristiche dello strumento finanziario. Sotto questo profilo, dunque, *il richiamo alla vicenda della conversione coattiva* delle obbligazioni non costituisce oggetto di un'autonoma doglianza – come sostiene l'interveniente per farne poi derivare l'incompetenza dell'Arbitro a conoscere della controversia in quanto riguardante questione societaria – ma *rappresenta*, piuttosto, *l'indicazione di una semplice circostanza di fatto* che è destinata ad

assumere rilievo sempre e solo nella prospettiva della denunciata mancanza di informazione sulle caratteristiche dell'investimento. Appunto nel senso che ciò di cui il ricorrente, in definitiva, si duole non è della conversione in sé, bensì del fatto di non essere stato reso edotto, quando sottoscrisse le obbligazioni, anche, *inter alia*, del rischio di essere sottoposto a una conversione coattiva su iniziativa dell'emittente.

2. Del pari infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del convenuto.

Come rammentato dal ricorrente nelle deduzioni integrative, 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.

3. La domanda di risarcimento del danno da inadempimento 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 – che, lo si ripete, è rappresentata dalla sottoscrizione delle obbligazioni convertibili - ai fini della presente controversia, 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*".

4. 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 con le obbligazioni convertibili, e prima ancora sulle caratteristiche di tali strumenti, in particolare con riferimento alla facoltà di rimborso anticipato tramite attribuzione coattiva di azioni.

In conclusione, ritiene il Collegio che la domanda di ristoro formulata dal ricorrente per il danno sofferto in dipendenza dell'acquisto delle 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 acquistate sono state coattivamente convertite e che sono ancora nel portafoglio del ricorrente) sono oramai del tutto prive di valore.

Il danno può, dunque, essere liquidato in complessivi € 24.975,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 699,30 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 € 25.674,30, 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