



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 772 del 7 agosto 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

Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 23 luglio 2018, in relazione al ricorso n. 1227, 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, 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, dell'esecuzione di ordini di acquisto in difetto di autorizzazione e della non corretta esecuzione di ordini di vendita.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 3 aprile 2017, rimasto privo di riscontro, il ricorrente si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone che nel 2009 una società a sé riferibile ebbe a richiedere all'intermediario attuale resistente un finanziamento per € 1.000.000,00, e che quest'ultimo avrebbe dichiarato di essere disponibile a concederlo a condizione, *inter alia*, che il ricorrente sottoscrivesse n. 2.000 azioni, per un controvalore di € 74.000,00, emesse dalla banca che all'epoca dei fatti deteneva la partecipazione di controllo al capitale dell'intermediario. Spinto dall'esigenza che la società ottenesse il finanziamento, egli si risolse, così, nel mese di ottobre, a compiere il suddetto investimento.

Il ricorrente prosegue, quindi, osservando che negli anni successivi l'intermediario avrebbe effettuato ulteriori acquisti a suo nome di n. 1.650 azioni sempre emesse dalla banca capogruppo, di cui 1.000 sarebbero state tuttavia comprate senza che egli avesse mai impartito un'autorizzazione scritta. All'esito di tali operazioni il ricorrente è arrivato pertanto a detenere n. 3.650 azioni della capogruppo per un investimento complessivo di € 138.120,00.

Il ricorrente osserva, ancora, di aver richiesto all'intermediario, a partire dal mese di novembre del 2014, di procedere alla vendita di tutte le azioni della capogruppo presenti nel dossier titoli, dapprima verbalmente e poi formalizzando l'ordine, che è rimasto però inevaso.

Tanto premesso in fatto, il ricorrente si duole del comportamento dell'intermediario che si sarebbe reso responsabile di plurimi inadempimenti agli obblighi cui è tenuto nella prestazione dei servizi di investimento, ed in particolare del fatto che non solo avrebbe scorrettamente condizionato la concessione del finanziamento al compimento di un investimento da parte del ricorrente in azioni della capogruppo, così coartando la sua volontà, ma avrebbe anche omesso di fornire informazioni adeguate sulle caratteristiche dei titoli e sulla loro illiquidità, oltre ad aver eseguito operazioni (l'acquisto di 1.000 azioni) senza aver ricevuto alcuna autorizzazione.

Sulla base di quanto esposto il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare l'intermediario tenuto al risarcimento del danno arrecatogli, che quantifica in € 138.120,00, ossia in misura pari al capitale investito, oltre interessi sino al soddisfo.

3. Nel procedimento è intervenuto, in luogo del resistente e 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'intermediario intervenuto ad assumere le difese del resistente eccepisce il difetto di legittimazione passiva di quest'ultimo rispetto alle domande articolate nel ricorso. La tesi dell'interveniente - che come detto ha rilevato la partecipazione di controllo al capitale del resistente - 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'intermediario interveniente, e tra cui rientra anche la partecipazione al capitale del resistente, 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 a 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 anche 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 resistente, 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*”.

L'interveniente aggiunge, infine, che la coerenza della soluzione che esclude la responsabilità del resistente discende anche dal fatto che le operazioni di commercializzazione oggetto di contestazione sono state poste in essere da quest'ultimo in esecuzione delle politiche di vendita definite dalla allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo.

4. Il ricorrente non si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

DIRITTO

I. L'eccezione sollevata dall'intermediario interveniente circa il difetto di legittimazione passiva del resistente 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 del resistente, 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, procedendo a una puntuale confutazione di tutti gli argomenti avanzati dall'interveniente; per non appesantire eccessivamente la presente decisione a tale precedente provvedimento si può, dunque, fare integrale richiamo, recependone la motivazione, 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.

Al riguardo deve notarsi, preliminarmente, come l'intermediario interveniente, che nella sua qualità di nuova capogruppo ha assunto la difesa del resistente, 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, modo di affermare (cfr. ad esempio decisione n. 348 del 22 marzo 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 il ricorrente abbia eseguito le operazioni di investimento nei termini descritti, e dunque non solo che le stesse siano avvenute senza che l'intermediario abbia offerto informazioni specifiche sulle caratteristiche dei titoli, ma anche che l'acquisto delle ulteriori 1.000 azioni, eseguito sempre nel 2009, fu effettuato in assenza di autorizzazione del cliente

In conclusione, ritiene il Collegio che la domanda di ristoro formulata dal ricorrente per il danno sofferto in dipendenza dell'acquisto delle azioni e obbligazioni convertibili emesse dalla (allora) capogruppo, danno da imputarsi causalmente agli inadempimenti in cui è incorso il resistente nella prestazione del servizio, debba trovare accoglimento.

4. Il danno può essere quantificato in misura pari al valore del capitale investito, atteso che con la sottoposizione dell'emittente alla procedura di liquidazione coatta amministrativa può considerarsi pacifico che le azioni, ancora nel portafoglio della ricorrente, sono oramai del tutto prive di valore.

Il danno può, dunque, essere liquidato, nel caso di specie, in complessivi € 138.120,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 15.055,08 a titolo di rivalutazione monetaria. Su tale somma non possono, invece, essere riconosciuti anche gli interessi dalla data dei contestati inadempimenti, come da

domanda del ricorrente, giacché il Collegio ritiene di dover prestare adesione a quell'orientamento della Suprema Corte ai sensi del quale *“in materia di inadempimento contrattuale (...) qualora si provveda all'integrale rivalutazione del credito relativo al maggior danno fino alla data della liquidazione, secondo gli indici di deprezzamento della moneta, gli interessi legali sulla somma rivalutata dovranno essere calcolati soltanto dalla data della liquidazione, poiché altrimenti si produrrebbe l'effetto di far conseguire al creditore più di quanto lo stesso avrebbe ottenuto in caso di tempestivo adempimento della obbligazione”* (così *Cass.*, 5 maggio 2016 n. 9039).

PQM

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 153.175,08 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