



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 858 del 25 settembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli – Membro

Dott. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Pro. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 17 settembre 2018, in relazione al ricorso n. 1419, 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, della non correttezza del profilo di investitore tratteggiato e della mancata rilevazione della non appropriatezza dell'investimento.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 5 aprile 2017, rimasto privo di riscontro, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente sostiene che l'intermediario lo avrebbe indotto, nel mese di luglio 2014, ad acquistare n. 300 azioni emesse dalla banca capogruppo per un controvalore complessivo di € 10.800,00; sostiene che in quell'occasione i funzionari dell'intermediario gli avevano prospettato che si trattava di *“un investimento sicuro in quanto al riparo dalle oscillazioni del mercato, per il fatto che la [capogruppo] non era una società quotata in borsa”*;

Il ricorrente - che afferma di essere disoccupato e in possesso della sola licenza media - si duole della non appropriatezza dell'investimento rispetto al suo profilo, che oltretutto non sarebbe stato correttamente rilevato (in particolare in relazione sia alla sua capacità di sopportare un rischio *“alto”* - tanto con riferimento al *“rischio di credito”* quanto al *“rischio di liquidità”* - sia all'esistenza di un reddito annuo di € 30.000,00), e lamenta di non aver ricevuto informazioni chiare e comprensibili in merito alla natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati e ai rischi conseguenti.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di accertare l'inadempimento dell'intermediario agli obblighi da cui era gravato nella prestazione dei servizi di investimento e di dichiararlo tenuto a risarcimento dei danni sofferti, che quantifica in misura pari al capitale investito.

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 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 si è avvalso della facoltà di presentare deduzioni integrative.

Il ricorrente eccepisce, preliminarmente, la tardività delle controdeduzioni, perché presentate oltre il termine di 30 giorni prescritto dal Regolamento ACF. Replica, quindi, all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, osservando che la disciplina richiamata non contempla nessuna esclusione di responsabilità

per le società partecipate dalla precedente capogruppo, a cui del resto soltanto si riferisce la procedura di liquidazione coatta.

5. Anche l'interveniente si è avvalso della facoltà di replicare.

Richiamato quando dedotto nelle controdeduzioni, con riferimento all'eccezione di tardività rileva di essersi avvalso, per la gestione degli adempimenti, di un'associazione di categoria, sicché al termine di trenta giorni previsto dall'art. 11, comma 4, del Regolamento ACF per il deposito delle deduzioni, va aggiunto l'ulteriore termine di quindici giorni previsto dall'art. 2, comma 2, della delibera n. 19783 del 23 novembre 2016.

DIRITTO

I. L'eccezione sollevata dall'interveniente – le cui controdeduzioni sono senz'altro tempestive, per le ragioni indicate nella memoria di replica - circa il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario 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, 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 poi in particolare senza la somministrazione delle informazioni prescritte per le ipotesi di strumenti finanziari illiquidi e sulla base di un profilo non correttamente tracciato, in quanto non riflette la reale attitudine al rischio e la reale capacità di reddito del ricorrente.

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, 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 € 10.800,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un

debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di €291,60 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In accoglimento del ricorso come in parte motiva, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 11.091,60 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