



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 887 del 2 ottobre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Prof. M. de Mari – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 24 settembre 2018, in relazione al ricorso n. 1631, 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 osservanza del requisito della forma scritta del contratto quadro, della mancata informazione circa la natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati e della mancata valutazione della non appropriatezza dell'investimento rispetto al profilo di rischio.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 13 giugno 2017, riscontrato dall'intermediario convenuto il 23 successivo 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 espone di essere stato indotto dall'intermediario convenuto ad acquistare, nel 2013, attraverso una serie di operazioni di investimento, azioni ed obbligazioni convertibili emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo del convenuto. In particolare il ricorrente espone di detenere, alla data del ricorso, complessivamente n. 238 azioni, e che le stesse sono state così acquisite: n. 85 sottoscritte il 27 agosto 2013; n. 15 acquistate il 30 dicembre 2013; n. 17 attribuitegli come premio fedeltà per l'aumento di capitale del 2013; n. 121, assegnategli il 29 maggio 2018, per rimborso del prestito obbligazionario 2013/2018.

Tanto premesso, il ricorrente si duole, in via principale, del fatto che tutti gli acquisiti sarebbero viziati da nullità per mancanza della forma scritta del contratto quadro per la prestazione di servizi di investimento – il contratto presentando solo la firma del cliente e non anche quella dell'intermediario. In ogni caso il ricorrente si duole: (i) del fatto che le azioni della capogruppo erano inadeguate e inappropriate al proprio profilo di investitore, “*in possesso del solo diploma di scuola superiore (geometra) e privo di conoscenze in materia finanziaria*”, e la cui strategia di investimento era orientata alla conservazione del capitale, come si deduceva, d'altronde, con chiarezza dalla circostanza che egli aveva negato il suo consenso all'esecuzione di ordini al di fuori dei mercati regolamentati; (ii) di non aver ricevuto, al momento delle operazioni, alcuna informazione in relazione all'illiquidità dei titoli acquisiti secondo gli *standard* prescritti dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio, in via principale, di dichiarare la nullità delle operazioni di investimento, e dunque l'intermediario tenuto alla restituzione del capitale investito pari a € 14.875,00, nonché al pagamento dell'ulteriore somma di € 5.000,00 a titolo di risarcimento del danno *ex art.* 1338 c.c. In subordine chiede di accertare l'inadempimento

dell'intermediario convenuto agli obblighi da cui era gravato nella prestazione dei servizi di investimento, e di dichiararlo tenuto al risarcimento dei danni sofferti, che quantifica sempre 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 eccepisce il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto alle domande articolate 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'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 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”.

L'interveniente aggiunge, infine, che la coerenza della soluzione che esclude la responsabilità del convenuto 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 argomenta l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva in particolare rammentando che l'ACF si è già espresso, in casi analoghi, sul punto nel senso del rigetto.

5. Anche l'interveniente si è avvalso della facoltà di replicare, reiterando l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'intermediario controllato.

6. A valle della chiusura del contraddittorio, in data 7 aprile 2018 e dunque prima della fissazione della riunione per la decisione del ricorso, si è perfezionata l'operazione di fusione per incorporazione dell'intermediario convenuto nell'interveniente, che è pertanto subentrato, a tutti gli effetti sostanziali e processuali nella posizione del primo, così assumendo *pleno iure* la qualità di intermediario resistente.

DIRITTO

I. L'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal 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 dell'intermediario convenuto (e nella cui posizione, ora, il resistente è anche formalmente subentrato per effetto della fusione) 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 del resistente, 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 principale - volta a ottenere, previa declaratoria di nullità delle singole operazioni di investimento per mancanza della forma scritta del contratto quadro, la restituzione del capitale investito, oltre al danno sofferto per essere stato indotto alla conclusione di contratti nulli - non può essere accolta.

Gli è, infatti, che il ricorrente ipotizza che la nullità del contratto quadro deriverebbe dal fatto che esso non reca la firma dell'intermediario, ma solo quella dell'investitore. Sul punto sono, tuttavia, intervenute le Sezioni Unite della Cassazione che, con la sentenza del 16 gennaio 2018 n. 898, hanno riconosciuto la validità del c.d. "*contratto monofirma*", osservando che la funzione protettiva dell'investitore, cui si ispira la previsione che richiede a pena di nullità (relativa) la forma *ad substantiam* del contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, possa dirsi soddisfatta anche nel caso in cui esso rechi solo la firma di quest'ultimo e non sia stato invece sottoscritto dall'intermediario.

3. E', invece, fondata – e pertanto meritevole di accoglimento – la domanda subordinata, con cui il ricorrente chiede di accertare l'inadempimento del convenuto agli obblighi di condotta e il conseguente risarcimento del danno.

Al riguardo deve notarsi, preliminarmente, come il 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*”.

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 poi in particolare senza la somministrazione delle informazioni prescritte per le ipotesi investimento in strumenti finanziari illiquidi.

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 si imputa causalmente agli inadempimenti in cui è incorso il dante causa dell'odierno resistente nella prestazione del servizio.

5. Il danno può essere quantificato in misura pari al valore del capitale investito - che corrisponde alla somma indicata dal ricorrente, il quale ha correttamente depurato dal conteggio le n. 17 azioni assegnategli a titolo gratuito, e per le quali non ha dunque sostenuto alcun costo - 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 € 14.875,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 389,13 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 15.264,13 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