



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 889 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. 1727, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. 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.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 1° febbraio 2016, non riscontrato dall'intermediario convenuto, 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, nel mese di gennaio del 2013, a sottoscrivere complessivamente n. 143 obbligazioni convertibili emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo dell'intermediario, per un controvalore di € 6.885,00. Il ricorrente sostiene di essere incorso in errore, a causa della non corretta informazione resagli, sulle caratteristiche dello strumento finanziario - avendo creduto di sottoscrivere semplici obbligazioni - e di essersi reso conto delle reali caratteristiche dei titoli solo nel mese di aprile del 2014, allorché trasferì il proprio *dossier* presso un terzo intermediario. Il ricorrente lamenta, quindi, di aver subito la conversione coattiva, a seguito della scelta dell'emittente di avvalersi dalla facoltà di rimborso anticipato tramite assegnazione di azioni prevista nelle condizioni generali del prestito obbligazionario, e di non essere poi riuscito a vendere le azioni.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente conclude chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto 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 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*".

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 precedente capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e coordinamento.

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

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 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, 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 pertanto senza che gli siano state date chiare informazioni sulla natura convertibile delle obbligazioni.

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.

A tale riguardo non è, infatti, possibile prospettare un concorso di colpa del ricorrente nella produzione del danno per non aver cercato di vendere le obbligazioni, non appena resosi conto della loro natura convertibile. Se è vero, infatti, che il ricorrente – per sua stessa ammissione – si è reso conto delle reali caratteristiche delle obbligazioni nel mese di aprile, e quindi due mesi prima della conversione coattiva (avvenuta il 30 giugno 2014), quel che è dirimente per escludere una possibile applicazione del principio codificato dall'art. 1227 c.c., è la circostanza che le obbligazioni convertibili per cui è controversia erano titoli del tutto illiquidi (come del resto dichiarato nel prospetto), sicché non esisteva ragionevolmente nessuna possibilità di una loro vendita, specie all'indomani del comunicato stampa, che è stato reso noto al mercato il 30 aprile 2014, con cui l'emittente rendeva noto l'esercizio della facoltà di conversione con effetti dal 30 giugno.

5. Il danno può essere, dunque, 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, in cui le obbligazioni sono state convertite, risultano oramai del tutto prive di valore.

Il danno può dunque essere liquidato in € 6.885,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 227,21, a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 7.112,21 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