



Decisione n. 987 del 25 ottobre 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 1° ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1712, 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 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 presentato reclamo il 20 giugno 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 – che dichiara di essere pensionato e di avere conseguito, come titolo di studio, soltanto la licenza media - espone di essere stato indotto ad acquistare dall'intermediario convenuto azioni emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, ne deteneva il controllo, che gli venivano presentate come un investimento sicuro. Segnatamente, il ricorrente rappresenta di aver acquistato n. 300 azioni, il 20 dicembre 2011 al prezzo unitario di € 39,50, per un controvalore complessivo di € 11.860,00; somma, questa, riveniente dalla scadenza di BOT precedentemente sottoscritti.

Tanto premesso, il ricorrente allega l'inadempimento del convenuto agli obblighi inerenti la prestazione dei servizi di investimento, e segnatamente che questi avrebbe omesso di fornirgli un'informativa chiara sulle caratteristiche degli strumenti finanziari, con specifico riferimento agli obblighi previsti per i titoli illiquidi, nonché di non aver rilevato il carattere non appropriato degli strumenti rispetto al proprio profilo di investimento. Il ricorrente si duole altresì del fatto che il convenuto non avrebbe mai dato corso al suo ordine di vendere le azioni, impartito durante il 2016.

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, pari a € 11.860,00.

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 premette, in fatto, che la quantificazione del danno operata dal ricorrente non è corretta, vuoi perché la somma investita sarebbe leggermente inferiore a quella indicata (€ 11.850,00 e non già € 11.860,00), vuoi perché dall'ammontare richiesto deve comunque essere detratta la somma di € 144,00, incassata a titolo di dividendo.

L'interveniente eccepisce, quindi, il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto con riguardo 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 argomenta l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva, osservando che l'intermediario convenuto è un soggetto di diritto pienamente autonomo rispetto alla precedente banca capogruppo, oltretutto non interessato da alcuna procedura concorsuale e i cui *asset* non hanno mai formato oggetto di alcun trasferimento. Tali circostanze impedirebbero, allora, di

considerare ad esso riferibile la speciale disciplina che ha escluso il passaggio alla nuova capogruppo delle passività facenti capo unicamente alla banca posta in l.c.a.

5. L'interveniente si è avvalso della facoltà di presentare memoria di replica, insistendo per l'accoglimento dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto.

## **DIRITTO**

1. 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 in particolare senza la somministrazione delle informazioni sul livello di rischio assunto, atteso il carattere illiquido degli strumenti finanziari.

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 sofferto in dipendenza di tali operazioni di investimento si imputa causalmente agli inadempimenti in cui è incorso il convenuto nella prestazione del servizio.

5. 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, ancora nel portafoglio del ricorrente, sono oramai del tutto prive di valore - ancorché dovendosi sottrarre da tale importo, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, la somma di € 144,00, incassata dal ricorrente a titolo di dividendo, trattandosi di un utilità che è diretta conseguenza del fatto produttivo di danno.

Il danno può, dunque, essere liquidato in complessivi € 11.706,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 643,83, 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 € 12.349,83 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente

Firmato digitalmente da:

Gianpaolo Eduardo Barbuzzi