



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1050 del 6 novembre 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 22 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2582, 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 del non corretto svolgimento dell'attività di profilatura, del mancato adempimento agli obblighi di informazione sulla natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati e della omessa valutazione del carattere non appropriato dell'investimento.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 19 aprile 2018, riscontrato l'8 maggio successivo in maniera giudicata insoddisfacente, i ricorrenti, avvalendosi

dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti – che appartengono a un medesimo nucleo familiare e che dichiarano di essere *«semplici risparmiatori privi di qualsivoglia esperienza in materia finanziaria»* (il ricorrente e la ricorrente sono di professione insegnanti, mentre la figlia è studentessa universitaria) - espongono di aver sottoscritto, tra il 2010 e il 2014, n. 2.246 azioni ed obbligazioni convertibili emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, deteneva il controllo dell'intermediario convenuto, per un controvalore di € 88.479,00. Affermano che tutte le operazioni di acquisto – eseguite per il tramite del convenuto quale prestatore di un servizio di investimento – furono loro consigliate *“dal funzionario Gestore dell'Agenzia [...] sul presupposto che queste azioni fossero sicurissime come le obbligazioni di cui [...] erano già intestatari e che avrebbero potuto così beneficiare anche delle agevolazioni sul conto corrente che la Banca riservava ai soci”*.

I ricorrenti lamentano, in primo luogo, che l'intermediario ha omesso di renderli edotti dell'elevato grado di rischio dell'investimento, omettendo di rappresentare loro il carattere illiquido di tali strumenti finanziari. Essi si dolgono, quindi, del fatto che la compilazione dei questionari di profilatura MiFID - in relazione ai quali né la ricorrente né la figlia *«sono mai state realmente intervistate»*, atteso che era il ricorrente, *“marito e padre”* delle stesse, *«a portare a casa i moduli già riempiti e le signore si limitavano a sottoscriverli»* - sarebbero stati, in ogni caso, *«il frutto di un'iniziativa non condivisa con i clienti»*. A prova indiziaria di tale circostanza i ricorrenti osservano che *«appare in palese contraddizione con il profilo di investitori senza alcuna conoscenza ed esperienza in ambito finanziario, con obiettivi misurati esclusivamente alla crescita nel lungo termine del capitale investito»* l'indicazione di un rischio di tipo **«4 – MEDIO ALTO»**.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni in misura corrispondente al capitale investito nell'acquisto delle azioni, che quantificano segnatamente in € 88.479,00, oltre il risarcimento dell'ulteriore danno derivante dal mancato impiego di tali somme in investimenti alternativi.

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 rispetto 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. I ricorrenti si sono avvalsi della facoltà di presentare deduzioni integrative.

I ricorrenti replicano all'eccezione di difetto di legittimazione passiva del convenuto, sottolineando che il perimetro delle passività escluse dalla cessione

non ricomprende quelle delle controllate della banca posta in liquidazione, poiché si tratta di autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende, alcuna procedura. Richiamano, in proposito, anche le decisioni già rese dall'Arbitro sul tema.

5. L'interveniente si avvalso della facoltà di presentare memoria di replica, ove insiste nelle argomentazioni già sviluppate nelle controdeduzioni.

DIRITTO

1. L'eccezione di difetto di legittimazione passiva del convenuto sollevata dall'interveniente è infondata.

Come ricordano i ricorrenti, 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 e obbligazioni convertibili 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 dai ricorrenti, e pertanto in particolare senza la somministrazione delle informazioni sul livello di rischio assunto, atteso il carattere illiquido degli strumenti finanziari acquistati. D'altra parte gli elementi indiziari allegati dai ricorrenti appaiono confermare anche il non corretto svolgimento dell'attività di profilatura, attesa la palese contraddizione tra il loro basso livello di esperienza (che può essere inferito – per il ricorrente e la ricorrente – dal tipo di professione, e per la figlia dei ricorrenti dall'età e dal fatto che si tratta ancora di una studentessa universitaria), e l'elevata propensione al rischio, indicata nel questionario.

In conclusione, ritiene il Collegio che la domanda di ristoro formulata dai ricorrenti per il danno sofferto in dipendenza dell'acquisto delle azioni e 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.

4. 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 (in cui le obbligazioni sono state coattivamente convertite ad iniziativa dell'emittente e che sono ancora nel portafoglio dei ricorrenti), sono oramai del tutto prive di valore. Tale importo è pari a € 88.479,00.

Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale somma deve aggiungersi quella di € 5.285,25 a titolo di rivalutazione monetaria. Nulla può, invece, essere riconosciuto a titolo di lucro cessante, non essendo stati offerti elementi di alcun genere dai ricorrenti che possano comprovare quale avrebbe potuto essere, anche in ragione delle loro abitudini di

investimento, il diverso tipo di prodotto in cui avrebbero potuto impiegare remunerativamente il proprio risparmio qualora non fossero stati indotti, sulla base della non corretta informazione, ad acquistare i titoli della banca oggi in l.c.a.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 93.764,25 (così ripartita: € 66.264,15 al ricorrente; € 13.750,05 alla ricorrente; € 13.750,05 alla figlia dei ricorrenti), 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 € 500,00, 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