



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

Avv. G. Afferni– Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Guizzi

nella seduta del 27 aprile 2018, in relazione al ricorso n. 857, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema dell'inadempimento dell'intermediario agli obblighi inerenti alla prestazione dei servizi di investimento, in particolare con riferimento alla mancata illustrazione dei profili di rischio sottesi ai diversi strumenti finanziari acquistati.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 17 marzo 2017, rimasto senza riscontro, il ricorrente, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si è rivolto all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente espone di aver acquistato: *(i)* in data 6 febbraio 2013, al prezzo unitario di € 45,00, n. 3.112 obbligazioni convertibili emesse dalla banca che all'epoca dei fatti deteneva la partecipazione di controllo nel capitale

dell'intermediario attuale resistente; (ii) in data 2 luglio 2014, n. 414 azioni, sempre emesse dalla banca a quel tempo controllante il resistente, per un valore nominale unitario di € 36,00. Sostiene il ricorrente che entrambi gli investimenti - che ammonterebbero, nel complesso, a € 154.944,00 (di cui € 140.040,00 in obbligazioni e € 14.904,00 in azioni) - gli sarebbero stati insistentemente suggeriti dai funzionari del resistente e che al momento del loro compimento non solo non gli venne resa alcuna informazione sulle caratteristiche dei titoli acquistati, ma non gli fu neppure consegnata la documentazione contrattuale; documentazione la cui consegna sollecitò più volte anche successivamente, ma con richieste rimaste sempre inevase.

Sulla base di quanto esposto, il ricorrente, che sottolinea la propria totale inesperienza in materia finanziaria (il ricorrente è un fruttivendolo che ha, quale titolo di studio, soltanto la licenza elementare), si duole dell'inadempimento dell'intermediario agli obblighi caratterizzanti la prestazione del servizio. Chiede, pertanto, di essere risarcito del danno sofferto, quantificato in misura pari al capitale complessivamente 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 assumerne le difese del resistente eccepisce essenzialmente il difetto di legittimazione passiva di quest'ultimo rispetto alle domande articolate dal ricorrente, senza dedurre invece pressoché nulla nel merito delle contestazioni, all'infuori dell'osservazione che la quantificazione del danno non sarebbe comunque corretta, perché il capitale investito in obbligazioni convertibili ammonterebbe a € 124.560,00 e non a € 140.040,00 come affermato 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 anche 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 ai sensi dell'art. 11, comma quinto, Regolamento ACF.

Il ricorrente contesta, in primo luogo, la tardività delle deduzioni depositate dall'interveniente, in quanto presentate ben oltre il termine di trenta giorni dalla trasmissione del ricorso previsto dal Regolamento. In ogni caso contesta la

legittimazione dell'interveniente, ritenendolo carente di interesse a partecipare al procedimento.

5. Anche l'interveniente ha depositato repliche, deducendo: (i) che l'eccezione di tardività delle controdeduzioni non considera né che le stesse sono state depositate avvalendosi dell'assistenza dell'associazione di categoria, sicché “*al termine di 30 giorni, da intendersi in ogni caso non perentorio, va aggiunto l'ulteriore termine di 15 giorni previsto dall'art. 2, comma 2, della Delibera Consob n. 19783*”, né l'applicazione della sospensione feriale dei termini dal 1° al 31 agosto prevista dall'art. 16 del Regolamento ACF; (ii) che l'eccezione di carenza di legittimazione e interesse all'intervento è fuori centro, in quanto essa partecipa al procedimento quale mero *outsourcer* del resistente e non in nome e per conto proprio.

DIRITTO

I. Vanno innanzitutto disattese le eccezioni di inammissibilità delle deduzioni dell'interveniente sollevate dal ricorrente.

L'eccezione di tardività è priva di pregio per le ragioni chiaramente espone dall'interveniente. Questi si è avvalso, infatti, dell'assistenza dell'associazione di categoria - sicché il termine per la presentazione delle controdeduzioni era di 45 e non di 30 giorni, ai sensi della delibera CONSOB sopra richiamata – ed esso veniva oltretutto a scadenza, tenuto conto della sospensione feriale prevista dall'art. 16 del Regolamento ACF, il giorno antecedente quello della loro presentazione.

Allo stesso modo priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità delle deduzioni per una supposta carenza di interesse dell'interveniente. In proposito deve ribadirsi che l'intervento della nuova controllante è avvenuto nella sua qualità di *outsourcer* del resistente, ossia di soggetto che ne assume - appunto quale nuova capogruppo – la difesa. Non si tratta pertanto di un intervento nel senso tecnico processuale del termine, quanto piuttosto di un *fenomeno di gestione della lite da parte della nuova banca capogruppo nell'interesse del resistente*; un fenomeno di

gestione della lite che in un procedimento non giurisdizionale come quello avanti l'ACF può essere senz'altro considerato ammissibile.

2. L'eccezione sollevata dall'intermediario interveniente circa il difetto di legittimazione passiva del 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 e obbligazioni 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 di recente 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.

3. Nel merito la domanda è suscettibile di essere accolta.

Al riguardo deve notarsi 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 (salvo che per un aspetto di cui si dirà tra breve) 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 modo di affermare (cfr. decisione n. 348 del 22 marzo 2018) tale circostanza consente, allora, 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 il ricorrente abbia eseguito le operazioni di investimento nei termini descritti, e che le stesse siano avvenute senza che l'intermediario abbia offerto informazioni specifiche sulle caratteristiche dei titoli.

In conclusione, ritiene il Collegio che la domanda di ristoro formulata dal ricorrente per il danno sofferto in dipendenza dell'acquisto delle azioni e obbligazioni convertibili emesse dalla (allora) capogruppo, danno da imputarsi causalmente agli inadempimenti in cui è incorso il resistente nella prestazione del servizio, debba trovare accoglimento.

5. 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 obbligazioni convertibili (ove non già convertite) e le azioni, ancora nel portafoglio della ricorrente, sono oramai del tutto prive di valore. E tuttavia nel caso di specie, mentre non vi è controversia sull'ammontare del capitale investito in azioni – sia il ricorrente sia l'interveniente lo indicano nella misura di € 14.904,00 – diverse sono le allegazioni quanto all'ammontare dell'investimento in obbligazioni convertibili, giacché per l'interveniente esso ammonterebbe a € 124.560,00 e non a € 140.040,00 come affermato invece nel ricorso.

Ebbene, poiché la diversa indicazione offerta dall'interveniente nella memoria di costituzione non è stata espressamente contestata dal ricorrente nelle deduzioni integrative, anche in tal caso – in ossequio al su richiamato principio di non contestazione – il Collegio può assumere a base della propria decisione quale dato non controverso che il capitale complessivamente investito in obbligazioni convertibili corrisponde al minor importo di € 124.560,00.

In conclusione il danno può essere liquidato, nel caso di specie, in complessivi € 139.464,00, così come esposto dall'interveniente. A tale importo deve aggiungersi

l'ulteriore somma di € 2.839,32 a titolo di rivalutazione monetaria, oltre interessi dalla data della decisione fino al soddisfo.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere al ricorrente la somma complessiva di € 142.303,32, 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 € 600,00, 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