



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 986 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. 1580, 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 informazione circa la natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati, nonché del non corretto svolgimento dell'attività di profilatura dei clienti e della mancata rilevazione della non appropriatezza dell'investimento.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 28 febbraio 2017, non riscontrato dall'intermediario convenuto, i ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti – entrambi pensionati e legati tra loro da rapporto di coniugio – espongono di essere stati indotti dall'intermediario convenuto ad acquistare n. 1.915 azioni, al prezzo unitario di €39,50, emesse dalla banca che, all'epoca dei fatti, ne deteneva il controllo. In particolare precisano che gli acquisti sono stati eseguiti attraverso distinte operazioni di sottoscrizione, avvenute in data 14 marzo 2013, 14 giugno 2013 e 1° luglio 2014; il tutto per un controvalore di complessivi €75.642,50.

I ricorrenti, che in quanto pensionati affermano anche di essere privi di esperienza finanziaria, affermano che l'investimento venne presentato loro come sicuro dai funzionari della filiale, in quanto titolo non quotato e dunque al riparo delle oscillazioni del valore di mercato, e senza che venissero date loro informazioni sulla natura illiquida del prodotto. I ricorrenti lamentano altresì che l'intermediario non avrebbe correttamente svolto l'attività di profilatura, e non avrebbe valutato la non appropriatezza dell'investimento rispetto alla loro scarsa propensione al rischio.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di dichiarare il convenuto tenuto al risarcimento dei danni sofferti, che quantificano sempre in misura pari al capitale complessivamente 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 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, con cui replicano all'eccezione di difetto di legittimazione passiva.

I ricorrenti osservano, in proposito, che sebbene il D.L. 99/2017 detti alcune disposizioni per escludere che determinate passività possano riguardare le due banche sottoposte ad l.c.a. in relazione alle operazioni di commercializzazione di proprie azioni onde evitare che possano gravare sull'intermediario che si rende acquirente delle rispettive aziende bancarie, è anche vero che tale decreto legge testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con unico riferimento a quelle afferenti alle banche poste in liquidazione coatta amministrativa, senza estenderlo a ricomprendere anche quelle delle loro controllate. I ricorrenti ribadiscono, quindi, di aver inteso agire nei confronti

dell'intermediario convenuto, per essere stati fraudolentemente indotti da un funzionario dello stesso ad acquistare le azioni emesse dalla capogruppo.

5. L'interveniente si è avvalso, a sua volta, della facoltà di presentare memoria di replica, con cui ha ribadito le ragioni per le quali, a suo dire, dovrebbe essere dichiarata l'estraneità dell'intermediario convenuto alla controversia.

## **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 dai ricorrenti, e pertanto senza la somministrazione delle informazioni sul livello di rischio assunto, atteso il carattere illiquido degli strumenti finanziari, nonché senza che l'intermediario rilevasse la non appropriatezza dell'investimento.

In conclusione, ritiene il Collegio che la domanda di ristoro formulata dai ricorrenti 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 dei ricorrenti, sono oramai del tutto prive di valore - e pertanto essere liquidato in complessivi € 75.642,50. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 1.815,41, a titolo di rivalutazione monetaria.

### **PQM**

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 77.457,91 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari.

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi