



Decisione n. 888 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. 1681, 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 rilevazione della non appropriatezza dell'investimento. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo il 4 settembre 2017, rimasto privo di riscontro, i ricorrenti, avvalendosi dell'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti, entrambi pensionati, titolari di una società semplice esercente un'impresa agricola, lamentano l'inadempimento dell'intermediario, nell'ambito della prestazione del servizio di consulenza finanziaria, dei relativi obblighi con riferimento all'acquisto di azioni e obbligazioni convertibili della banca che, all'epoca dei fatti, era al vertice del gruppo bancario di cui l'intermediario faceva parte. In particolare i ricorrenti espongono di essere stati “*costretti*” - nel periodo compreso tra il 31 dicembre 2011 e il 31 dicembre 2015 – ad acquistare i suddetti strumenti finanziari, al fine di poter beneficiare di una linea di finanziamento per la società di cui sono soci, e poi a vincolare i suddetti strumenti a garanzia del finanziamento concesso. Affermano, quindi, che, per effetto delle suddette operazioni di investimento, e delle richieste dell'intermediario di immobilizzare l'investimento, essi sono arrivati a detenere, complessivamente, alla data del 31 dicembre 2015, n. 1.325 azioni della banca (all'epoca) capogruppo.

Tanto premesso in fatto, i ricorrenti si dolgono, oltre che della scorrettezza del *modus procedendi* dell'intermediario, della non appropriatezza dell'investimento rispetto al loro profilo di rischio e lamentano di non aver ricevuto informazioni chiare e comprensibili in merito alla natura illiquida degli strumenti finanziari acquistati e ai rischi conseguenti.

Sulla base di quanto esposto, i ricorrenti concludono chiedendo al Collegio di accertare l'inadempimento dell'intermediario agli obblighi da cui era gravato nella prestazione dei servizi di investimento e di dichiararlo tenuto al risarcimento dei danni sofferti, che quantificano nella misura di €82.812,50, coì calcolato valorizzando tutte le azioni in portafoglio al prezzo unitario di €62,50.

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 alle domande articolate 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'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 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 allora capogruppo e, dunque, sotto la sua direzione e controllo.

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

I ricorrenti argomentano l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva, in particolare osservando che il destinatario del ricorso, cui è chiesto il risarcimento, non è l'interveniente, nuova banca controllante, ma l'intermediario

con cui hanno intrattenuto il rapporto per la prestazione dei servizi di investimento, istituto tuttora dotato di licenza per l'esercizio dell'attività bancaria e operativo sul territorio. D'altra parte, aggiungono, è lo stesso intermediario convenuto ad aver inviato una lettera a tutti gli azionisti, i correntisti e i vari clienti, facendo presente che avrebbe continuato tranquillamente a operare sotto l'egida della nuova banca capogruppo.

5. Anche l'interveniente si è avvalso della facoltà di replicare, reiterando l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'intermediario controllato.

6. A valle della chiusura del contraddittorio, in data 7 aprile 2018 e dunque prima della fissazione della riunione per la decisione del ricorso, si è perfezionata l'operazione di fusione per incorporazione dell'intermediario convenuto nell'interveniente, che è pertanto subentrato, a tutti gli effetti sostanziali e processuali nella posizione del primo, e dunque assumendo *pleno iure* la qualità di intermediario resistente.

DIRITTO

1. L'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'intermediario 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 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 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.

Al riguardo deve notarsi, preliminarmente, come l'intermediario resistente 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 poi in particolare senza la somministrazione delle informazioni prescritte per le ipotesi investimento in strumenti finanziari illiquidi.

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, poi effettivamente convertite, emesse dalla (allora) capogruppo del convenuto, debba trovare accoglimento, atteso che il danno si imputa causalmente agli inadempimenti in cui è incorso il dante causa dell'odierno resistente nella prestazione del servizio.

4. 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 azioni, ancora nel portafoglio dei ricorrenti, sono oramai del tutto prive di valore. In proposito deve, peraltro, essere segnalato che il danno non coincide con quello indicato dai ricorrenti, i quali procedono erroneamente a computare – nella valorizzazione dell'investimento – anche le complessive n. 25 azioni, che hanno

formato oggetto, negli anni 2011, 2012 e 2013, di attribuzione gratuita, e che hanno rappresentato una forma di indiretta distribuzione di dividendi da parte dell'emittente; si tratta, infatti, di azioni per il cui acquisto essi non hanno sostenuto alcun costo, che possa essere considerato, allora, alla stregua di un danno risarcibile.

Il danno deve essere, pertanto liquidato, nel caso di specie, in complessivi € 79.599,00. Trattandosi di somma dovuta a titolo risarcitorio, e dunque di un debito di valore, a tale importo deve aggiungersi l'ulteriore somma di € 6.598,75 a titolo di rivalutazione monetaria.

PQM

In accoglimento del ricorso il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere ai ricorrenti la somma complessiva di € 86.197,75 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