



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1042 del 6 novembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente

Prof. Avv. de Mari – Membro supplente

Prof. Avv. F. De Santis – Membro supplente

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 12 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 1731, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere acquistato, su raccomandazione dell'intermediario, complessive n. 700 azioni dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore complessivo di € 28.150,00, mediante due operazioni rispettivamente del 20 febbraio 2012 (quando acquistava n. 300 azioni per un controvalore di € 11.850,00) e del 18 novembre 2013 (quando acquistava n. 400 azioni per un controvalore di € 16.300,00). Il ricorrente lamenta, a tal proposito, l'inadeguatezza delle operazioni, contestando la conformità al vero della scheda MiFID sottoscritta, evidenziando di svolgere la professione di cuoco e di non aver alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti

finanziari, come confermato anche dalla circostanza che la quasi totalità dei propri investimenti finanziari era concentrato in azioni dell'allora Capogruppo dell'intermediario. Inoltre, egli lamenta la violazione degli obblighi informativi, per non averlo l'intermediario correttamente informato sulle caratteristiche ed i rischi insiti nelle azioni della relativa Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento dell'acquisto, aggiungendo che l'intermediario gli avrebbe anzi rappresentato le azioni di che trattasi come un investimento sicuro e di pronta liquidabilità. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario è stata poi posta in liquidazione coatta amministrativa e che, pertanto, il valore delle relative azioni si è oramai azzerato, il ricorrente chiede conclusivamente il risarcimento del danno subito in misura pari all'intero capitale investito, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio mediante la propria Nuova Capogruppo, in qualità di cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Capogruppo, nel frattempo sottoposta, come già sopra rilevato, a procedura di liquidazione coatta amministrativa. Dopo avere riconosciuto che il ricorrente risulta aver effettivamente acquistato complessive n. 700 azioni della Vecchia Capogruppo, l'intermediario resiste al ricorso, eccependone l'inammissibilità per il difetto della propria legittimazione passiva. A questo proposito, il resistente rileva sostanzialmente che l'eventuale credito risarcitorio del ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, ma sarebbe rimasto in capo alla Vecchia Capogruppo. A giudizio del resistente, ciò sarebbe una conseguenza del combinato disposto del decreto legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di tali titoli, e del contratto di cessione stipulato tra la Vecchia e la Nuova Capogruppo, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate

cedute dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo, quale appunto è l'odierno resistente. Ciò premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che egli non agisce nella qualità di azionista della Vecchia Capogruppo, bensì in quella di cliente dell'intermediario resistente, il quale non è stato direttamente interessato dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Ciò affermato, il ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. Nelle repliche finali, il resistente sostanzialmente conferma la propria precedente difesa, insistendo per l'inammissibilità del ricorso.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ammissibile. Infatti, come questo Collegio ha già avuto modo di affermare in casi analoghi al presente (vedi, tra le molte, le decisioni n. 106, 111 e 112 del 2017 e la decisione n. 194 del 2018, le cui motivazioni devono intendersi qui integralmente richiamate), è infondata la tesi difensiva del resistente (avanzata mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*), secondo la quale l'eventuale credito risarcitorio che il ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo per effetto del combinato disposto del decreto legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo e del successivo contratto di cessione dell'azienda bancaria dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo. In particolare, deve ritenersi che il decreto legge di cui si discute, nella parte in cui esclude dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali scorrettezze nella commercializzazione di tali titoli (c.d. *misselling*), si riferisca esclusivamente ai crediti risarcitori che questi soggetti possano vantare nei confronti della stessa Vecchia Capogruppo (per essersi avvalsi dei servizi di investimento di questa società) e non anche ai crediti risarcitori che questi stessi soggetti possano vantare

nei confronti di altre società facenti parte dello stesso Gruppo bancario (per essersi avvalsi dei servizi di investimento di queste diverse società). Infatti, la procedura di liquidazione coatta amministrativa è stata avviata nei confronti della sola Capogruppo e non ha riguardato direttamente i debiti delle società controllate (tra cui anche l'odierna resistente), le quali non sono divenute insolventi. Come pure questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, il risultato ipotizzato dal resistente (e cioè l'estensione dell'immunità del cessionario anche ai crediti risarcitori che gli azionisti o obbligazionisti della Vecchia Capogruppo possano vantare nei confronti di altre società dello stesso Gruppo) presupporrebbe che si sia verificata, per effetto della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo e della conseguente cessione della relativa azienda bancaria alla Nuova Capogruppo, una successione nel debito (dalla società controllata alla società controllante) con liberazione del debitore originario (l'odierno resistente) e senza il consenso del creditore (l'odierno ricorrente). Tuttavia, una tale successione nel debito di tipo liberatorio (che sarebbe gravemente lesiva dei diritti del creditore, dal momento che il debitore originario *in bonis* verrebbe sostituito con un nuovo debitore insolvente) non è espressamente contemplata nel decreto che disciplina l'avvio e lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Inoltre, essa non può essere neppure ricavata per analogia da altre disposizioni di questo stesso decreto, dal momento che si deve ritenere che tutte queste disposizioni abbiano natura eccezionale e, in quanto tali, non siano suscettibili di applicazione analogica.

2. Nel merito, il ricorso è fondato per le ragioni di seguito rappresentate.

In via preliminare, rileva il Collegio che non è contestato e comunque è confermato dalla documentazione prodotta dal ricorrente che egli ha acquistato complessive n. 700 azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario per un controvalore complessivo di € 28.150,00, mediante le seguenti due operazioni: *i*) n. 300 azioni in data 20 febbraio 2012 per un controvalore di € 11.850,00; *ii*) n. 400 azioni in data 18 novembre 2013 per un controvalore di € 16.300,00.

Ciò premesso, rileva il Collegio che è fondata, e assorbente rispetto a ogni altro profilo violativo sollevato dal ricorrente, la contestazione relativa alla mancata

corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della propria Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità all'epoca degli acquisti. Infatti, a fronte di questa specifica contestazione, l'intermediario, che pure si è costituito in giudizio per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, egli non ha assolto all'onere impostogli dalla legge di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza ai quali era tenuto nei confronti del cliente. In particolare, non ha dimostrato di avere informato correttamente il ricorrente sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni proposte, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità, né l'adempimento dell'obbligazione di corretta informazione risulta, per altro verso, rilevabile in base alla documentazione disponibile in atti. Infatti, da nessuno dei moduli d'ordine relativi alle due operazioni contestate risulta che l'intermediario abbia mai informato il ricorrente della circostanza che le azioni della propria Vecchia Capogruppo non erano quotate su un mercato regolamentato e che erano caratterizzate da una condizione di illiquidità al momento dell'acquisto. Anzi, deve ritenersi provato il fatto che l'intermediario abbia rappresentato al ricorrente le azioni della propria Vecchia Capogruppo come un investimento sicuro e di pronta liquidabilità. Infatti, l'intermediario, che pure si è costituito nel presente giudizio mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha contestato queste specifiche allegazioni, che devono pertanto ritenersi provate ai fini del presente giudizio in ossequio al principio di non contestazione.

3. Dovendosi ritenere che, nel caso di specie, il resistente non abbia dunque correttamente informato il ricorrente circa le caratteristiche e i rischi dell'investimento e che, anzi, lo abbia rassicurato sulla sicurezza e pronta liquidabilità dello stesso, si può ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'esecuzione di tale investimento. Ne consegue che il ricorrente ha diritto al risarcimento del danno in misura pari alla somma complessivamente investita, come detto pari a € 28.150,00, stante che il loro

valore attuale, a causa della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle due operazioni alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 1.137,80, e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a risarcire al ricorrente il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 29.287,80, oltre a interessi legali dalla stessa data sino al soddisfo, e fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della decisione.

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, sezione "Intermediari".

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi