



Decisione n. 1045 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. 1785, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti riferiscono di avere sottoscritto, su raccomandazione dell'intermediario, mediante operazioni disposte tra il 19 aprile 2012 e il 2 luglio 2014, azioni e obbligazioni convertibili emessi dall'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore complessivo di € 99.059,00. Dopo avere tenuto a sottolineare di essere entrambi pensionati, senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, i ricorrenti contestano l'inadeguatezza di tali operazioni al loro profilo, avendo sempre rappresentato all'intermediario la loro volontà di investire in titoli sicuri e facilmente liquidabili. A questo proposito, essi contestano anche il contenuto delle loro rispettive schede

MiFID, precompilate dall'intermediario al fine di far risultare adeguate operazioni finanziarie che tali non erano. Inoltre, i ricorrenti contestano la violazione degli obblighi di informazione, rilevando che l'intermediario non li avrebbe correttamente informati in merito alle caratteristiche e ai rischi insiti nei titoli emessi dalla propria Capogruppo al tempo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento dell'acquisto. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario è stata, poi, posta in liquidazione coatta amministrativa e che, pertanto, il valore dei titoli da loro acquistati si è ormai azzerato, i ricorrenti chiedono il risarcimento del danno occorso, quantificandolo in complessivi € 150.000,00, di cui € 99.059,00 a titolo di danno patrimoniale e € 50.941,00 a titolo di danno non patrimoniale, per le sofferenze causate dalla perdita di tutti i loro risparmi di una vita, 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 dello stesso intermediario, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. Dopo avere riconosciuto che i ricorrenti sono effettivamente titolari rispettivamente di n. 1.630 e n. 932 azioni della Vecchia Capogruppo, acquistate mediante distinte operazioni, l'intermediario resiste al ricorso, eccependone l'inammissibilità per il difetto della propria legittimazione passiva, a questo proposito rilevando sostanzialmente che l'eventuale credito risarcitorio dei ricorrenti 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 della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di questi 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 intendersi inclusi anche i crediti che gli stessi azionisti o obbligazionisti dovessero eventualmente vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate

cedute dalla Vecchia alla Nuova Capogruppo, quale appunto è l'odierno resistente. Il resistente eccepisce anche l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale per difetto di competenza dell'ACF. Ciò affermato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, i ricorrenti contestano il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che essi non agiscono nella qualità di azionisti della Vecchia Capogruppo, ma nella qualità di clienti dell'intermediario resistente, il quale non è stato direttamente interessato dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Ciò premesso, i ricorrenti insistono 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 i ricorrenti potrebbero vantare nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia Capogruppo 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 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) presuppone 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 (gli odierni ricorrenti). 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. Sempre in via pregiudiziale, rileva il Collegio che non è ammissibile, per incompetenza dell'ACF, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale. Infatti, l'art. 4, comma 3°, del Regolamento dell'ACF esclude espressamente dalla cognizione di questo Organismo le domande che abbiano per oggetto la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale. Pertanto, il presente giudizio può avere per oggetto esclusivamente la domanda formulata dai ricorrenti per il risarcimento dell'eventuale danno patrimoniale subito.

3. Così definito l'ambito del presente giudizio arbitrale, il Collegio ritiene il ricorso fondato nel merito, nei termini di seguito rappresentati.

In via preliminare, rileva il Collegio che non è contestato e comunque è confermato dalla documentazione prodotta dai ricorrenti che essi hanno acquistato (anche per effetto di conversione di obbligazioni convertibili) complessive n. 2.562 azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, per un controvalore complessivamente investito di € 99.059,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 600 azioni in data 19 aprile 2012, per un controvalore complessivo di € 23.700,00; *ii*) n. 886 obbligazioni convertibili in data 4 gennaio 2013 (successivamente convertite in n. 1.058 azioni), per un controvalore complessivo di € 39.870,00; *iii*) n. 620 azioni in data 24 settembre 2013, per un controvalore di € 25.265,00; *iv*) n. 284 azioni in data 2 luglio 2014, per un controvalore complessivo di € 10.224,00.

Ciò premesso, rileva il Collegio che sono da ritenersi fondate entrambe le contestazioni sollevate dai ricorrenti, relative rispettivamente all'inadeguatezza delle operazioni rispetto al loro profilo e alla mancata corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nei titoli di che trattasi, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al tempo dei fatti. Infatti, a fronte di queste specifiche contestazioni, 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 dei clienti. In particolare, non ha dimostrato di avere raccomandato ai ricorrenti operazioni adeguate al loro profilo e di averli informati correttamente sulle caratteristiche e i rischi delle azioni e delle obbligazioni convertibili proposte, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità, né il corretto adempimento di queste obbligazioni risulta, per altro verso, dalla documentazione disponibile in atti. Infatti, quanto alle prime due operazioni dell'aprile 2012 (*sub i*), che risultano essere state eseguite in regime di consulenza, rileva il Collegio che non risulta prodotta la scheda MiFID dei ricorrenti. Pertanto, è impossibile verificare la loro adeguatezza. Quanto alle operazioni del gennaio 2013 (*sub n. ii e iii*), rileva il

Collegio che l'intermediario non risulta avere fornito ai ricorrenti informazioni adeguate per metterli concretamente nella condizione di comprendere i rischi che si assumevano mediante l'acquisto delle azioni e delle obbligazioni della Vecchia Capogruppo, essendosi l'intermediario limitato a informare i clienti della circostanza che questi titoli non erano quotati, ma non fornendo loro alcuna specifica informazione sulla condizione di illiquidità. Quanto alle ultime operazioni del 2014 (*sub iv*), che risultano essere state eseguite in regime di consulenza, rileva il Collegio che l'intermediario non ha provato che trattavasi di operazioni adeguate al profilo dei ricorrenti, né tale prova può essere raggiunta *aliunde*, dal momento che esse hanno determinato una ulteriore e grave concentrazione degli investimenti dei ricorrenti in titoli emessi dalla Vecchia Capogruppo dell'intermediario, come risulta dall'estratto conto al 18 ottobre 2016. Più in generale, non risulta che l'intermediario abbia mai adempiuto agli obblighi informativi specifici previsti dalla Comunicazione Consob del 2009 sulla distribuzione di titoli illiquidi.

4. Dovendosi dunque ritenere che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandata agli odierni ricorrenti il compimento di operazioni non adeguate al loro profilo di investitori, per di più senza averli correttamente informati circa le caratteristiche ed i rischi insiti nei titoli proposti, si deve può ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, i ricorrenti stessi non si sarebbero determinati nel senso di procedere con l'esecuzione di tali operazioni d'investimento. Ne consegue che essi hanno diritto al risarcimento del danno in misura pari a quanto investito nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni di che trattasi, come detto € 99.059,00, stante che il valore attuale di tali titoli, a causa dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle singole operazioni alla data dell'odierna decisione, per complessivi € 2.822,99, 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 ai ricorrenti il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 101.881,99, 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 € 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