



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1104 del 20 novembre 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. Afferni

nella seduta del 15 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2140, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere acquistato, tra il 2009 e il 2014, su raccomandazione dell'intermediario, azioni dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore complessivo di € 40.060,00. Dopo avere precisato di essere un pensionato senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, il ricorrente contesta l'adeguatezza delle operazioni rispetto al suo profilo di investitore, con specifico riferimento all'eccessiva concentrazione. Inoltre, contesta la scorrettezza dell'intermediario per avere raccomandato le operazioni contestate, avendone rilevato dapprima l'inadeguatezza, salvo poi riproporre le stesse operazioni a distanza di pochi minuti in regime di appropriatezza, facendo formalmente constare che esse

fossero state disposte d'iniziativa del ricorrente. Egli contesta anche la violazione degli obblighi di informazione, rilevando che l'intermediario non lo avrebbe correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della sua Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento dell'acquisto. Premesso che la predetta Capogruppo dell'intermediario è stata poi posta in liquidazione coatta amministrativa e che pertanto il valore delle azioni acquistate si è praticamente azzerato, il ricorrente chiede la restituzione dell'intero capitale investito, previa dichiarazione di nullità, annullamento o risoluzione delle operazioni contestate, e in ogni caso il risarcimento del danno subito, che lo stesso ricorrente quantifica in € 40.060,00, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. In via preliminare, conferma che il ricorrente è titolare di complessive n. 1.262 azioni della Vecchia Capogruppo, acquistate mediante distinte operazioni (anche per effetto della conversione di obbligazioni convertibili) a decorrere dal maggio 2009. Ciò precisato, il resistente eccepisce l'irricevibilità del ricorso ai sensi dell'art. 10, comma 3°, del Regolamento ACF, rilevando che il ricorrente, che aveva trasmesso il reclamo in data antecedente l'avvio dell'operatività dell'ACF, aveva depositato il reclamo oltre un anno da tale data. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce anche l'inammissibilità del ricorso per il difetto della propria legittimazione passiva. A questo ultimo proposito, il resistente rileva sostanzialmente che l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio del ricorrente sarebbe rimasto in capo dalla Vecchia Capogruppo. A suo giudizio ciò sarebbe effetto 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 alla Nuova Capogruppo del resistente i crediti restitutori o risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati 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 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. Nel merito, parte resistente contesta l'entità della richiesta restitutiva e risarcitoria del ricorrente, avendo egli percepito € 822,62 a titolo di cedole maturate sulle obbligazioni convertibili acquistate. Tutto ciò rilevato, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato irricevibile/inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta l'irricevibilità del ricorso, rilevando di aver inviato il reclamo in data 6 febbraio 2018, e quindi dopo l'avvio dell'operatività dell'ACF, mentre la precedente comunicazione inviata all'intermediario in data 24 giugno 2014 non era un reclamo, bensì una mera richiesta di documentazione. Inoltre, egli contesta anche l'inammissibilità del ricorso per il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, non agendo egli 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 rilevato, il ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. L'intermediario non si è avvalso della facoltà di depositare repliche finali.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ricevibile. Infatti, indipendentemente dalla qualificazione della comunicazione inviata dal ricorrente all'intermediario in data 24 giugno 2014 (se reclamo o mera richiesta di documentazione), nella specie rileva che non risulta contestato che il ricorrente abbia inviato/reiterato il reclamo in data 6 febbraio 2018, e quindi dopo l'avvio dell'operatività dell'ACF, e che l'intermediario abbia risposto, in modo ritenuto insoddisfacente dal ricorrente, in data 14 febbraio 2018. Tanto basta per ritenere soddisfatto il requisito di ricevibilità del ricorso posto dall'art. 10, comma 2°, del Regolamento ACF.

Sempre in via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è altresì ammissibile. Infatti, come già si è 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 da intendersi infondata la tesi difensiva del resistente, secondo cui l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che il ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente sarebbe rimasto in capo alla Vecchia 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 restitutori o 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 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 nei termini di seguito rappresentati.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta provato che egli ha acquistato complessive n. 1.131 azioni e n. 57 obbligazioni convertibili della Vecchia Capogruppo dell'intermediario per un controvalore complessivo di € 45.818,50, mediante le seguenti sei distinte operazioni: *i*) n. 300 azioni in data 8 aprile 2009 per un controvalore di € 11.100,00; *ii*) n. 200 azioni in data 18 maggio 2011 per un controvalore di € 7.900,00; *iii*) n. 250 azioni in data 6 agosto 2012 per un controvalore di € 10.062,50; *iv*) n. 57 obbligazioni convertibili in data 8 gennaio 2013 per un controvalore di € 2.565,00; *v*) n. 100 azioni in data 27 settembre 2013 per un controvalore di € 4.075,00; *vi*) n. 281 azioni in data 27 giugno 2014 per un controvalore di € 10.116,00. Inoltre, dalla documentazione prodotta dal resistente risulta provato che il ricorrente ha ottenuto il pagamento di complessivi € 822,62 a titolo di cedole sulle obbligazioni convertibili sottoscritte.

Rileva ancora il Collegio che il ricorrente ha chiesto il risarcimento di tutto il capitale investito nell'acquisto di questi titoli, quantificando l'importo richiesto in € 40.060,00, e quindi in misura inferiore a quello realmente investito. Tuttavia, in considerazione del tenore letterale del ricorso (dove sono contestate tutte le operazioni su titoli della Vecchia Capogruppo), della documentazione prodotta dal ricorrente (alla quale si può fare riferimento per determinare l'oggetto del ricorso) e delle conclusioni rassegnate (dove si fa salva l'eventualità che sia riconosciuto in questa sede il diritto al risarcimento di una somma maggiore di quella richiesta), ritiene il Collegio che, nella specie, ricorra un mero errore di calcolo e che il ricorrente non abbia inteso limitare la propria richiesta all'importo

espressamente indicato. Pertanto, il presente giudizio arbitrale ha ad oggetto l'intero importo investito dal ricorrente.

Ciò preliminarmente osservato, rileva poi il Collegio che si intendono fondate entrambe le contestazioni formulate dal ricorrente, relative rispettivamente all'inadeguatezza delle operazioni proposte e alla mancata corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della propria Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità all'epoca degli acquisti. Infatti, a fronte di tali specifiche contestazioni, l'intermediario, che pure si è costituito in giudizio, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, egli non ha revocato in dubbio che le operazioni di che trattasi siano state oggetto di consulenza, con la conseguenza che questo fatto deve ritenersi provato ai fini del presente giudizio, in applicazione del principio di non contestazione. Inoltre, l'intermediario 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 proposto al ricorrente operazioni adeguate rispetto al suo profilo, avendo anche cura di informarlo correttamente sulle caratteristiche ed i rischi insiti nelle azioni della propria Vecchia Capogruppo al tempo, e ciò anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità.

Né l'adempimento degli obblighi cui era tenuto l'intermediario risulta dalla documentazione prodotta dal ricorrente. Infatti, con specifico riferimento alle operazioni del 2009, 2011 e 2012, non risulta che egli abbia fornito al cliente alcuna informazione sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla circostanza che esse non erano quotate su un mercato regolamentato. Inoltre, con specifico riferimento alle operazioni del 2011 e del 2012, non risulta che l'intermediario abbia assolto agli obblighi informativi imposti dalla Comunicazione Consob sui titoli illiquidi, nel frattempo entrata in vigore. Invece, con specifico riferimento alle operazioni del 2013 e del 2014, dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta che l'intermediario abbia proposto queste operazioni in regime di consulenza, le abbia ritenute inadeguate al profilo del ricorrente per non adeguata conoscenza o per

rischio di concentrazione, e le abbia quindi riproposte dopo appena un minuto in regime di appropriatezza, facendo figurare che esse erano state disposte d'iniziativa del ricorrente. Come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, una tale modalità di esecuzione della valutazione di adeguatezza/appropriatezza non può certamente dirsi conforme all'obbligo generale cui è soggetto l'intermediario di servire al meglio gli interessi del cliente, soprattutto quando, come nel caso di specie, l'intermediario si trovi in una situazione di conflitto di interessi, sia pure dichiarata.

3. Dovendosi ritenere pertanto che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato al ricorrente di effettuare operazioni non adeguate rispetto al suo profilo o comunque che non lo abbia correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni e nelle obbligazioni convertibili della propria Vecchia Capogruppo, si può ragionevolmente ritenere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'acquisto dei titoli oggi contestati. Ne consegue che quest'ultimo ha diritto al risarcimento del danno occorso in misura pari all'intera somma investita nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili di che trattasi, come detto pari a € 45.818,50, stante che il loro valore attuale, a causa dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo del resistente, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data di ciascuna delle operazioni sopra richiamate fino alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 2.541,63, da cui sottrarre a titolo di cedole percepite sulle obbligazioni convertibili € 822,62, e poi maggiorata di interessi legali dalla data della presente 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 € 47.537,51, 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