



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 1125 del 23 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. 2156, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere acquistato, tra il 2008 e il 2014, dietro raccomandazione dell'intermediario, azioni dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario per un controvalore complessivo di € 61.616,41. Dopo avere precisato di essere un investitore senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, il ricorrente contesta l'adeguatezza delle operazioni rispetto al suo profilo, anche con specifico riferimento all'eccessiva concentrazione. Inoltre, contesta la scorrettezza dell'intermediario per avere raccomandato le operazioni di che trattasi, rilevandone prima l'inadeguatezza,

salvo poi riproporle dopo appena pochi minuti in regime di appropriatezza, formalmente su iniziativa del ricorrente. Quest'ultimo 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 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 delle azioni acquistate si è 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 € 61.616,41, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. Dopo avere confermato che il ricorrente risulta essere titolare di complessive n. 1.632 azioni della Vecchia Capogruppo, acquistate mediante varie operazioni (anche per effetto della conversione di obbligazioni convertibili) a decorrere dal dicembre 2008, il resistente eccepisce, in via pregiudiziale, l'irricevibilità del ricorso ai sensi dell'art. 10, comma 3°, del Regolamento ACF, rilevando che il ricorrente, che ha trasmesso il reclamo in data antecedente l'avvio dell'operatività dell'ACF, ha poi depositato il ricorso a distanza di oltre un anno da tale data. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce anche l'inammissibilità del ricorso per il proprio difetto di legittimazione passiva. A quest'ultimo proposito, il resistente rileva sostanzialmente che l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio del ricorrente sarebbe rimasto in capo alla propria 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 alla propria Nuova Capogruppo 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 restitutori o risarcitori esclusi dalla cessione devono intendersi 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, il resistente contesta l'entità della richiesta restitutiva e risarcitoria del ricorrente, rilevando che il ricorrente ha ottenuto il pagamento di € 1.570,56 a titolo di cedole maturate sulle obbligazioni convertibili acquistate. Ciò premesso, 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, quindi dopo l'avvio dell'operatività dell'ACF, mentre la precedente comunicazione inviata all'intermediario in data 1° dicembre 2016 non era un reclamo, bensì una mera richiesta di documentazione. Inoltre, il ricorrente contesta anche l'inammissibilità del ricorso per il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che egli non agisce nella qualità di azionista della Vecchia Capogruppo, ma nella qualità di cliente dell'intermediario resistente, il quale non è stato direttamente interessato dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo. Ciò premesso, il ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

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

DIRITTO

I. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ricevibile. Infatti, indipendentemente dalla qualificazione della comunicazione inviata dalla ricorrente all'intermediario in data 1° dicembre 2016 (reclamo o mera richiesta di documentazione), nella specie rileva che non è 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 evidentemente ritenuto insoddisfacente dal ricorrente, in data 13 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 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, secondo la quale l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che il ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente sarebbe rimasta 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 restitutori o 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 restitutori o 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 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 entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentate.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta che egli ha acquistato complessive n. 1.500 azioni e n. 111 obbligazioni convertibili della Vecchia Capogruppo dell'intermediario per un controvalore complessivo di € 61.582,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 300 azioni in data 13 novembre 2008 per un controvalore di € 10.650,00; *ii*) n. 400 azioni in data 7 aprile 2009 per un controvalore di € 14.800,00; *iii*) n. 150 azioni in data 19 dicembre 2011 per un controvalore di € 5.925,00; *iv*) n. 150 azioni in data 6 giugno 2012 per un controvalore di € 6.037,00; *v*) n. 111 obbligazioni convertibili in data 15 gennaio 2013 per un controvalore di € 4.995,00; *vi*) n. 100 azioni in data 12 settembre 2013 per un controvalore di € 4.075,00; *vii*) n. 200 azioni in data 27 giugno 2014 per un controvalore di € 7.200,00; *viii*) n. 200 azioni in data 28 novembre 2014 per un controvalore di € 7.900,00. Il resistente non ha contestato l'allegazione del ricorrente, secondo cui egli ha investito in titoli della Vecchia Capogruppo la somma complessiva di € 61.616,41. Pertanto, ai fini del presente giudizio deve ritenersi provato che il ricorrente abbia sostenuto un costo complessivo pari a questa somma. Inoltre, dalla documentazione prodotta dal resistente risulta provato che il ricorrente ha ottenuto il pagamento di complessivi € 1.570,56 a titolo di cedole sulle obbligazioni convertibili sottoscritte.

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 delle azioni e delle obbligazioni convertibili della propria Vecchia 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, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, 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 informato correttamente il ricorrente sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità, né l'adempimento di questa obbligazione risulta dalla documentazione prodotta dal ricorrente. Infatti, in nessuno dei moduli d'ordine prodotti dal ricorrente risulta che l'intermediario abbia mai informato il cliente della circostanza che le azioni e le obbligazioni convertibili della propria Vecchia Capogruppo non erano quotate in borsa. Inoltre, relativamente alle operazioni disposte dal 2011 in avanti, quando era già entrata in vigore la Comunicazione Consob sui titoli illiquidi, non risulta che l'intermediario abbia mai assolto agli obblighi informativi ivi previsti. Dalla documentazione in atti risultano, infatti, solo generici richiami ai contenuti dello statuto dell'emittente ed al contenuto dei prospetti informativi pubblicati in occasione delle operazioni di offerta al pubblico di tali strumenti finanziari. Tuttavia, come questo Collegio ha già avuto modo di rilevare in casi analoghi, il mero rinvio al contenuto di questi documenti non è certamente sufficiente per far ritenere compiutamente assolto l'obbligo di corretta informazione nella prospettiva della tutela del miglior interesse del cliente. Infine, rileva il Collegio che dalla scheda MiFID in atti risulta che il ricorrente non aveva conoscenze e competenze sufficienti per comprendere i rischi che si assumeva. Anche sotto questo profilo, dunque, emerge la scorrettezza dell'intermediario nella gestione del rapporto con il cliente.

3. Dovendosi, dunque, ritenere conclusivamente provato che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato al ricorrente l'acquisto di azioni e obbligazioni convertibili della propria Capogruppo senza informarlo correttamente sulle caratteristiche ed i rischi insiti in tali titoli, si deve ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non avrebbe acquistato i titoli di che trattasi. Ne consegue che egli ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili, come detto € 61.616,41, stante che il loro valore attuale, 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 un importo complessivo di € 4.119,84, e diminuita di quanto ricevuto dal ricorrente a titolo di cedole sulle obbligazioni convertibili, pari a € 1.570,56, oltre che 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 € 64.165,69, 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 € 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