



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 22 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2192, 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 € 56.110,60. 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, anche con specifico riferimento all'eccessiva concentrazione, rilevando che il proprio portafoglio era costituito prevalentemente da azioni della stessa Capogruppo. Inoltre, il ricorrente contesta la scorrettezza dell'intermediario per avere dapprima raccomandato le operazioni di che trattasi,

rilevandone l'inadeguatezza, salvo dopo appena pochi minuti riproporre le stesse operazioni in regime di appropriatezza, facendo figurare che esse erano state disposte di sua iniziativa. Il ricorrente contesta anche la violazione degli obblighi di informazione, rilevando che l'intermediario non lo aveva 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 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 € 56.110,60, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. Dopo avere dichiarato che il ricorrente risulta essere titolare di complessive n. 2.300 azioni della Vecchia Capogruppo, acquistate mediante distinte operazioni a decorrere da ottobre 2008, l'intermediario 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, avrebbe poi depositato il ricorso dinanzi a questo Arbitro decorso oltre un anno da tale data. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, rilevando che il ricorrente potrebbe far valere il proprio eventuale credito restitutorio o risarcitorio esclusivamente nei confronti della 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 dal perimetro dell'azienda bancaria ceduta i crediti restitutori o risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della Vecchia Capogruppo per eventuali violazioni 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

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 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 15 settembre 2016 non era un reclamo, bensì una mera richiesta di documentazione. Inoltre, il ricorrente contesta 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 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 15 settembre 2016 (reclamo ovvero mera richiesta di documentazione), nella specie rileva che non è contestato che il ricorrente abbia inviato/reiterato il reclamo in data 6 febbraio 2018, quindi dopo l'avvio dell'operatività dell'ACF, e che l'intermediario abbia risposto, in modo evidentemente 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 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 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 restitutori o 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 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 quanto di seguito rappresentato.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta che egli abbia acquistato complessive n. 2.300 azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, per un controvalore complessivo di € 86.750,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 500 azioni in data 23 ottobre 2008 per un controvalore di € 17.750,00; *ii*) n. 300 azioni in data 11 maggio 2009 per un controvalore di € 11.100,00; *iii*) n. 300 azioni in data 21 ottobre 2009 per un controvalore di € 11.100,00; *iv*) n. 400 azioni in data 29 febbraio 2012 per un controvalore di € 15.800,00; *v*) n. 350 in data 24 settembre 2012 per un controvalore di € 14.087,50; *vi*) n. 150 in data 19 settembre 2013 per un controvalore di € 6.112,50; *vii*) n. 300 in data 30 giugno 2014 per un controvalore di € 10.800,00. Inoltre, il resistente ha dichiarato nelle proprie deduzioni che il ricorrente risulta essere effettivamente titolare di n. 2.300 azioni.

A tal proposito, va aggiunto che l'odierno ricorrente ha chiesto il risarcimento del capitale investito quantificandolo in € 56.110,60, quindi in misura inferiore a quanto risulta aver effettivamente investito. Tuttavia, stante il tenore del ricorso (dove sono contestate tutte le operazioni su titoli della Vecchia Capogruppo), la documentazione prodotta dal ricorrente (alla quale occorre fare riferimento per determinare l'oggetto del ricorso) e le 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 per oggetto l'intero importo investito dal ricorrente.

Ciò precisato, rileva il Collegio che sono da ritenersi fondate entrambe le contestazioni formulate dal ricorrente, relative rispettivamente all'inadeguatezza delle operazioni proposte e alla mancata corretta informazione sulle caratteristiche

e i rischi delle 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 contestato 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 al suo profilo, avendo anche cura di informarlo correttamente sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della propria Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità.

Né l'adempimento delle obbligazioni alle quali era soggetto l'intermediario risulta dalla documentazione prodotta dal ricorrente. Infatti, con riferimento alle operazioni disposte dal 2008 al 2013, non risulta che l'intermediario abbia mai fornito al ricorrente alcuna informazione sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della propria Capogruppo, anche con specifico riferimento alla circostanza che esse non erano quotate su un mercato regolamentato. Inoltre, per quanto riguarda le operazioni del 2012 e del 2013, non risulta neppure che l'intermediario abbia assolto agli obblighi informativi imposti dalla Comunicazione Consob sui titoli illiquidi, nel frattempo entrata in vigore. Invece, per quanto riguarda la sesta operazione del 2013, risulta che l'intermediario in un primo momento ha operato in regime di consulenza, ritenendo l'operazione inadeguata al profilo del ricorrente per eccessiva concentrazione, salvo riproporla dopo appena un minuto in regime di appropriatezza, facendo figurare che essa era stata disposta di iniziativa del cliente. 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 dichiarato al cliente. Infine, per quanto riguarda la settima e ultima operazione del 2014, dalla stessa documentazione risulta che essa è stata disposta in regime di consulenza. Tuttavia, non si comprende come l'intermediario abbia potuto ritenerla adeguata al profilo del ricorrente, dal momento che lo stesso intermediario aveva già ritenuto inadeguata per eccessiva concentrazione la precedente operazione del 2013, quando cioè il grado di concentrazione del portafoglio del ricorrente in azioni emesse dalla Vecchia Capogruppo dell'intermediario era evidentemente inferiore.

3. Dovendosi dunque ritenere provato che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato al ricorrente operazioni non adeguate rispetto al suo profilo o, comunque, che non lo abbia correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della propria Vecchia Capogruppo, si deve ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non si sarebbe determinato nel senso di procedere con l'esecuzione di tali investimenti. Ne consegue che egli ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nell'acquisto delle azioni, come detto € 86.750,00, 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 delle singole operazioni alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 6.063,00, 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 € 92.813,00, 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