



Decisione n. 1171 del 5 dicembre 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 22 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2198, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

**FATTO**

*I.* Il ricorrente riferisce di avere acquistato nel corso del 2014, su raccomandazione dell'intermediario, azioni dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario per un controvalore complessivo di € 15.120,00. Dopo avere precisato di essere un lavoratore dipendente senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, il ricorrente contesta l'adeguatezza di tale operatività rispetto al suo profilo, anche con specifico riferimento all'eccessiva concentrazione, rilevando che il proprio portafoglio era costituito prevalentemente di azioni della Capogruppo dell'intermediario. Inoltre, il ricorrente contesta la scorrettezza dell'intermediario per avere raccomandato l'operatività medesima, rilevandone l'inadeguatezza, salvo riproporla dopo appena pochi minuti in regime

di appropriatezza, facendo figurare che era stata disposta di iniziativa del ricorrente medesimo. Egli 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 al tempo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità al momento dell'acquisto. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario è stata posta in liquidazione coatta amministrativa e che, pertanto, il valore delle azioni di che trattasi 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 € 15.120,00, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio resistendo al ricorso. Dopo aver dichiarato che il ricorrente risulta essere titolare di complessive n. 420 azioni della Vecchia Capogruppo sottoscritte in occasione dell'aumento di capitale dell'agosto 2014, 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 aveva trasmesso il reclamo in data antecedente l'avvio dell'operatività dell'ACF, avrebbe poi depositato l'odierno ricorso decorso 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, rilevando sostanzialmente 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 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 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 irricevibile/inammissibile.

**3.** Nelle deduzioni integrative, il ricorrente contesta l'irricevibilità del ricorso, avendo 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, ma 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**

**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 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 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 non è contestato ed è comunque provato dalla documentazione prodotta dal ricorrente che egli ha sottoscritto in data 1° luglio 2014 n. 420 azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario per un controvalore di € 15.120,00.

Quanto al merito, rileva poi il Collegio che sono da ritenersi fondate entrambe le contestazioni formulate dal ricorrente, relative rispettivamente all'inadeguatezza dell'operazione al suo profilo e alla mancata corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità all'epoca degli acquisti. Infatti, a fronte di queste specifiche contestazioni, l'intermediario, che pure si è costituito nel presente giudizio, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, l'intermediario non ha contestato che l'operatività di che trattasi è stata 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 un'operazione adeguata al suo profilo, avendo anche cura di informarlo correttamente sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità.

Né l'adempimento di queste obbligazioni da parte dell'intermediario risulta dalla documentazione prodotta dal ricorrente. Infatti, da essa risulta che l'intermediario ha proposto l'operazione contestata in regime di consulenza, l'abbia ritenuta inadeguata rispetto al profilo del ricorrente per rischio di concentrazione, per poi riproporla a distanza di 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. Inoltre, dalla stessa documentazione non risulta che l'intermediario abbia fornito al ricorrente informazioni adeguate sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della propria capogruppo al tempo, essendosi limitato a precisare che le azioni non erano quotate su un mercato regolamentato, senza però assolvere gli specifici obblighi informativi previsti dalla Comunicazione Consob del 2009 sulla distribuzione di titoli illiquidi.

3. Dovendosi ritenere provato che, nel caso di specie, il resistente ha raccomandato al ricorrente di effettuare un'operazione non adeguata al suo profilo, per di più senza averlo correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della Vecchia Capogruppo, si deve ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non avrebbe sottoscritto le azioni contestate. Ne consegue che egli ha diritto al risarcimento di un danno pari all'intera somma investita nella sottoscrizione delle azioni, come detto pari a € 15.120,00, 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 dalla data della sottoscrizione alla data dell'odierna decisione, per un importo di € 332,64, 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 € 15.452,64, 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](http://www.acf.consob.it), sezione "Intermediari".

Il Presidente  
Firmato digitalmente da:  
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi