



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 28 novembre 2018, in relazione al ricorso n. 2827, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti (rispettivamente padre, madre e figlio) riferiscono di avere acquistato dietro raccomandazione dell'intermediario, nel periodo intercorrente tra il 2008 e 2013, complessive n. 600 azioni e n. 133 obbligazioni convertibili (successivamente convertite in azioni) dell'allora Capogruppo dell'intermediario, per un controvalore complessivamente investito di € 28.587,62 (quando al padre e alla madre) e n. 400 azioni e n. 30 obbligazioni convertibili, per un controvalore complessivo di € 17.127,07 (quanto al figlio). I ricorrenti contestano, a tal proposito, l'adeguatezza di tutte le operazioni di acquisto disposte, essendo essi investitori con un profilo di rischio "basso" (quanto al padre e alla madre) e "medio" (quanto al figlio), senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari. I ricorrenti contestano, inoltre, la violazione degli obblighi

di informazione, rilevando che l'intermediario non li avrebbe correttamente informati sulle caratteristiche ed i rischi insiti nelle azioni e obbligazioni di che trattasi, 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 oramai azzerato, i ricorrenti chiedono la restituzione dell'intero capitale investito, previa dichiarazione di nullità o risoluzione delle operazioni contestate, e in ogni caso il risarcimento del danno subito, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio, resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, ne eccepisce l'irricevibilità, rilevando che il ricorso è stato presentato il 24 luglio 2018 e, quindi, decorso oltre un anno dai reclami dei ricorrenti del 21 luglio 2017. Sempre in via pregiudiziale, eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva per il fatto che la propria Vecchia Capogruppo è stata posta in liquidazione coatta amministrativa e la relativa azienda bancaria ceduta a una Nuova Capogruppo, da ciò a suo avviso conseguendo che gli odierni ricorrenti potrebbero far valere il proprio eventuale credito restitutorio o risarcitorio esclusivamente nei confronti della 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 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 inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, i ricorrenti contestano l'irricevibilità del ricorso, rilevando che i reclami di che trattasi sono stati ricevuti dall'intermediario,

rispettivamente, il 25 luglio 2017 (quanto al figlio) e il 27 luglio 2017 (quanto al padre e alla madre), mentre il ricorso all'ACF è stato inoltrato in data 24 luglio 2018. Inoltre, i ricorrenti contestano il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che essi non agiscono nella qualità di azionisti della Vecchia Capogruppo, bensì 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 reiterano la loro domanda.

4. Nelle repliche finali, il resistente insiste per l'inammissibilità del ricorso per le ragioni già esposte nelle prime deduzioni.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ricevibile. Infatti, dalla documentazione in atti risulta provato che il ricorso presentato all'ACF il 24 luglio 2018 non è successivo di oltre un anno rispetto al reclamo, posto che il reclamo dei primi due ricorrenti (padre e madre) è stato ricevuto dall'intermediario il 27 luglio 2017 e quello del terzo ricorrente (il figlio) il 25 luglio 2017 (essendo rilevante la data del ricevimento del reclamo da parte dell'intermediario e non quella dell'invio).

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 i ricorrenti potrebbero 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 procedura di 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 (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. Nel merito il ricorso è fondato nei termini di seguito rappresentati.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dai ricorrenti risulta comprovato che il padre e la madre hanno acquistato complessive n. 600 azioni e n. 133 obbligazioni convertibili (successivamente convertite in azioni) della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, per un controvalore complessivo di € 28.560,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 300 azioni in

data 21 ottobre 2008, per un controvalore di € 10.650,00; *ii*) n. 200 azioni in data 30 maggio 2011, per un controvalore di € 7.900,00; *iii*) n. 100 azioni in data 6 settembre 2012, per un controvalore di € 4.025,00; *iv*) n. 133 obbligazioni convertibili in data 11 gennaio 2013, per un controvalore di € 5.985,00. Risulta, inoltre, comprovato che il di loro figlio abbia acquistato azioni e obbligazioni convertibili (successivamente convertite in azioni) dello stesso emittente per un controvalore complessivo di € 17.150,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 400 azioni in data 30 maggio 2011, per un controvalore di € 15.800,00; *ii*) n. 30 obbligazioni convertibili in data 10 gennaio 2013, per un controvalore di € 1.350,00.

3. Ciò premesso, rileva il Collegio che sono fondate e assorbenti rispetto a ogni altra contestazione dedotta dai ricorrenti quelle relative rispettivamente all'inadeguatezza di tutte le operazioni di che trattasi e alla mancata corretta informazione da parte dell'intermediario sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni e nelle obbligazioni convertibili della propria Vecchia Capogruppo. 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, egli non ha contestato che tutte le operazioni in questione siano state oggetto di consulenza. Ne consegue che questo fatto deve ritenersi provato ai fini del presente giudizio. 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 dei clienti. In particolare, non ha dimostrato di avere proposto ai ricorrenti operazioni adeguate rispetto al loro profilo di investitori, avendo anche cura di informarli correttamente sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni e obbligazioni convertibili della propria Vecchia Capogruppo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità all'epoca degli acquisti, né l'adempimento di tali obbligazioni risulta desumibile dalla documentazione prodotta dai ricorrenti. Anzi, da tale documentazione risulta che l'intermediario, in occasione di tutte le operazioni contestate, non ha correttamente informato i ricorrenti del rischio liquidità posto dalle azioni e dalle obbligazioni convertibili della propria Vecchia Capogruppo, assolvendo anche ai specifici obblighi informativi imposti dalla Comunicazione

Consob del 2009 sulla distribuzione di titoli illiquidi. Inoltre, da questa stessa documentazione risulta anche che in occasione di tutte le operazioni contestate (con la sola eccezione della prima operazione del 21 ottobre 2008, allorquando comunque non era stata fornita alcuna informazione sulle caratteristiche del titolo) l'intermediario ha rilevato l'inadeguatezza delle operazioni (per eccessiva concentrazione o mancata conoscenza) e le ha tuttavia riproposte, a distanza di pochi minuti, in regime di appropriatezza, facendo figurare che esse erano state disposte su iniziativa dei ricorrenti. Dovendosi presumere ai fini del presente giudizio che tutte le operazioni contestate siano state oggetto di consulenza da parte dell'intermediario (il quale, come detto, non ha contestato questa circostanza), deve ritenersi provato che l'intermediario abbia raccomandato ai ricorrenti operazioni non adeguate rispetto al loro profilo.

4. Essendo, come detto, provato che, nel caso di specie, il resistente abbia raccomandato ai ricorrenti investimenti non adeguati al loro profilo, per di più senza informarli correttamente delle caratteristiche e dei rischi delle azioni e delle obbligazioni convertibili proposte, si deve ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, i ricorrenti non avrebbero effettuato tali acquisti. Ne consegue che essi hanno diritto al risarcimento di un danno pari alla somma complessivamente investita nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili (successivamente convertite in azioni) in questione, che è pari a € 28.560,00, per quanto riguarda il padre e la madre, e a € 17.150,00, per quanto riguarda il figlio, stante che il valore attuale delle azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, a causa dell'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa, è oramai pari a zero. La somma così determinata deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle singole operazioni d'investimento alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 2.002,34, per quanto riguarda il padre e la madre, e di € 1.109,50, per quanto riguarda il figlio, 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 il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva,

comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 30.562,34 a favore dei primi due ricorrenti (padre e madre) e di € 18.259,50 a favore del terzo ricorrente (il figlio), 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