



ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio
composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente
Cons. Avv. D. Morgante – Membro
Prof. Avv. A. Albanese – Membro supplente
Prof. Avv. G. Guizzi – Membro
Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 30 luglio 2018, in relazione al ricorso n. 1243, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. La ricorrente riferisce di avere acquistato nel mese di dicembre 2013, in nome e per conto della società a responsabilità limitata di cui è legale rappresentante (di seguito la società), dietro insistente raccomandazione dell'intermediario, n. 100 azioni dell'allora Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore di € 6.250,00. Precisa che, al fine di agevolare l'acquisto delle azioni, nonostante la situazione di difficoltà finanziaria in cui si trovava la società, l'intermediario le aveva concesso un finanziamento *ad hoc*, di importo pari a quanto necessario per acquistare le azioni (durata: 60 mesi; rateo mensile: € 106,84). Aggiunge che, sempre dietro insistente raccomandazione dell'intermediario, in data 19 giugno 2014, la ricorrente aveva aderito all'aumento

di capitale della Capogruppo dello stesso intermediario sottoscrivendo n. 200 azioni per un controvalore complessivo di € 12.500,00.

Ciò premesso, la ricorrente lamenta la violazione degli obblighi di informazione, rilevando che l'intermediario non l'aveva informata della natura illiquida delle azioni della propria Capogruppo, e anzi l'aveva rassicurata sul fatto che avrebbe potuto rivendere le azioni in qualsiasi momento. Inoltre, lamenta l'inappropriatezza delle operazioni rispetto al suo profilo, rilevando che dalla scheda MiFID da lei sottoscritta non sarebbe possibile dedurre competenza ed esperienza in investimenti su titoli illiquidi del tipo contestato. Infine, con particolare riferimento alla prima operazione del dicembre 2013, lamenta la nullità dell'operazione di finanziamento, rilevando la violazione dell'art. 2358 c.c. per avere l'intermediario accordato un finanziamento per l'acquisto di azioni della propria Capogruppo al di fuori dei casi previsti dalla legge.

Tutto ciò premesso, la ricorrente, dopo avere precisato che le azioni in suo possesso avevano perso completamente il proprio valore a causa della liquidazione coatta amministrativa della Capogruppo dell'intermediario, chiede il risarcimento del danno subito a causa dell'acquisto delle azioni, che essa quantifica in € 18.750,00, oltre a rivalutazione e interessi legali. Inoltre, chiede che si accerti la nullità del finanziamento di € 6.250,00, per violazione dell'art. 2358 c.c., con conseguente accertamento dell'insussistenza del diritto dell'intermediario di pretendere il pagamento delle rate del finanziamento non ancora corrisposte dalla ricorrente.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio mediante la propria Nuova Capogruppo cessionaria dell'azienda bancaria della Vecchia Capogruppo dello stesso intermediario, nel frattempo sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. L'intermediario così rappresentato resiste al ricorso, eccependone l'inammissibilità per il difetto della propria legittimazione passiva. A questo proposito, il resistente rileva sostanzialmente che il credito risarcitorio della ricorrente non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, ma sarebbe rimasto in capo alla 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 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 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. Ciò premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, la ricorrente ha contestato la sussistenza del difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che essa 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, la ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

4. Nelle repliche finali, il resistente insiste per l'inammissibilità del ricorso per il difetto della propria legittimazione passiva.

DIRITTO

1. 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 (avanzata mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*), secondo la quale l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che la 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 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 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'odierna 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 e per le ragioni di seguito rappresentati.

In via preliminare, rileva il Collegio che sono infondate tutte le domande che la ricorrente ha formulato in proprio, e non in nome e per conto della società di cui è legale rappresentante e che rappresenta anche nell'ambito del presente giudizio arbitrale. Infatti, dalla documentazione in atti risulta che tutte le operazioni oggetto

del presente ricorso (sia la sottoscrizione di tutte le azioni, che la richiesta di finanziamento per la sottoscrizione delle prime n. 100 azioni) sono state poste in essere dalla ricorrente, non in proprio, ma nella sua qualità di legale rappresentante di questa società. Ne consegue che oggetto del presente giudizio arbitrale possono essere solamente le domande che la ricorrente ha formulato in nome e per conto della stessa società.

3. Sempre in via preliminare, rileva il Collegio che è inammissibile la domanda di accertamento dell'insussistenza del diritto della resistente di pretendere il pagamento delle rate non ancora corrisposte dalla ricorrente sul finanziamento di € 6.250,00 concesso per l'acquisto delle prime n. 100 azioni della Capogruppo, previo accertamento della nullità del relativo contratto per violazione dell'art. 2358 c.c.

A questo proposito, si può premettere che sussiste la competenza dell'ACF a pronunciarsi sulla validità di questo finanziamento e sulle conseguenze di un'eventuale accertamento della sua nullità. Infatti, nel caso di specie, dalle allegazioni della ricorrente, non specificamente contestate da parte dell'intermediario costituito, e dalla documentazione prodotta dalla stessa ricorrente, risulta che la Vecchia Capogruppo del resistente abbia concesso un finanziamento di € 6.250,00 al fine di sottoscrivere azioni della Capogruppo per un controvalore di € 6.250,00. Pertanto, risulta che il finanziamento sia stato funzionale esclusivamente a consentire alla ricorrente di sottoscrivere le prime n. 100 azioni della stessa Capogruppo. Se ne deve dedurre che, nel caso di specie, l'operazione di finanziamento stipulata con la ricorrente costituisce un servizio accessorio alla prestazione di servizi di investimento, così come definito dall'art. 1, comma 6°, del TUF, in quanto tale rientrante nell'ambito di competenza dell'ACF. Tuttavia, rileva il Collegio che, nel caso di specie, non sussiste la legittimazione passiva del resistente in relazione alla domanda formulata dalla ricorrente. Infatti, come detto, dalla documentazione depositata dalla ricorrente risulta che il finanziamento sia stato concesso dalla Vecchia Capogruppo del resistente, e non dal resistente. Pertanto, ferma restando la possibile nullità *ex art.* 2358 c.c. del finanziamento concesso dalla Vecchia Capogruppo per l'acquisto delle proprie azioni (non risultando dalla documentazione in atti elementi che confermino il

rispetto dei requisiti previsti dalla legge per la legittimità di un tale finanziamento), la domanda della ricorrente, rivolta ad accertare l'insussistenza di un diritto del mutuante a pretendere il pagamento delle rate del finanziamento non ancora corrisposte, così come un'eventuale domanda rivolta alla restituzione delle rate già pagate, avrebbe potuto eventualmente essere indirizzata non nei confronti della odierna resistente, bensì della Vecchia Capogruppo ovvero del soggetto al quale quest'ultima abbia eventualmente ceduto il credito di cui si discute.

4. E' fondata, invece, e assorbente rispetto a ogni altro profilo violativo sollevato dalla ricorrente, la contestazione relativa alla mancata corretta informazione da parte dell'intermediario sulle caratteristiche e i rischi delle azioni della sua Vecchia Capogruppo. Infatti, a fronte di questa specifica contestazione, l'intermediario, pur essendosi costituito in giudizio per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha ritenuto di difendersi nel merito. Pertanto, esso non ha assolto all'onere impostogli dalla legge di provare di avere adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori. Né l'adempimento di tali obblighi risulta dalla documentazione disponibile in atti. In particolare, non risulta che l'intermediario abbia informato la ricorrente della circostanza che le azioni della sua Capogruppo erano illiquide.

5. Dovendosi ritenere che, nel caso di specie, il resistente non abbia informato la ricorrente della natura illiquida delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, si deve presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, la ricorrente non avrebbe acquistato le azioni di che trattasi. Infatti, la ricorrente ha allegato che l'intermediario l'aveva rassicurata al tempo dell'acquisto sul fatto che essa avrebbe potuto rivendere le azioni in qualsiasi momento e questa specifica circostanza non è stata contestata dall'intermediario. Pertanto, essa deve essere ritenuta provata ai sensi dell'art. 115, comma 1°, c.p.c. Ne consegue che la ricorrente ha diritto, nella sua qualità di legale della società, al risarcimento di una somma pari alla differenza tra quanto investito nell'acquisto delle azioni, che dalla documentazione in atti risulta essere stato pari a € 18.750,00, e il loro valore attuale, che a causa della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo è tuttavia pari a zero. Questa somma deve essere rivalutata

pro quota dalla data di ciascuna operazione alla data dell'odierna decisione, per complessivi € 362,50, 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 alla società, di cui la ricorrente è legale rappresentante *pro tempore*, il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 19.112,50, oltre a interessi legali dalla stessa data sino alla 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