



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. 1245, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti riferiscono di avere acquistato nel mese di dicembre 2013, dietro insistente raccomandazione dell'intermediario, n. 100 azioni della Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore di € 6.250,00. Al fine di agevolare l'acquisto delle azioni, l'intermediario aveva offerto loro, al tempo, un finanziamento *ad hoc* di importo pari a quanto necessario per acquistare le azioni (durata: 60 mesi; rateo mensile: € 106,84). Successivamente, i ricorrenti avevano sottoscritto ulteriori n. 100 azioni della Capogruppo dell'intermediario per un controvalore complessivo di € 6.250,00, acquisto che era stato posto dall'intermediario come condizione per aprire un conto corrente a favore dell'impresa di autoriparazioni di cui uno dei ricorrenti era titolare.

Ciò premesso, i ricorrenti lamentano la violazione degli obblighi di informazione, rilevando che l'intermediario non li aveva informati della natura illiquida delle azioni della propria Capogruppo, e anzi rassicurati circa il fatto che avrebbero potuto rivendere le azioni in qualsiasi momento. Inoltre, lamentano l'inappropriatezza delle operazioni rispetto al loro profilo di investitori, rilevando che dalla scheda MiFID da loro sottoscritta non sarebbe possibile dedurre competenza ed esperienza in investimenti su titoli, illiquidi, del tipo contestato. Infine, lamentano la nullità di tutte le operazioni concluse, rilevando la violazione dell'art. 2358 c.c. per avere l'intermediario accordato dei finanziamenti per l'acquisto di azioni della propria Capogruppo al di fuori dei casi previsti dalla legge.

Tutto ciò premesso, i ricorrenti, dopo avere precisato che le azioni in loro possesso avevano perso completamente il loro valore a causa della sopravvenuta liquidazione coatta amministrativa della Capogruppo dell'intermediario, chiedono il risarcimento del danno subito per effetto dell'acquisto delle azioni, che essi quantificano in € 12.500,00, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali. Inoltre, essi chiedono che si accerti la nullità dei contratti di finanziamento, per violazione dell'art. 2358 c.c., con conseguente accertamento dell'insussistenza del diritto dell'intermediario di pretendere il pagamento delle rate dei finanziamenti non ancora corrisposte dai ricorrenti.

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 dei ricorrenti non sarebbe stato ceduto alla Nuova Capogruppo, ma sarebbe rimasto in capo dalla 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 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 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, i ricorrenti hanno contestato la sussistenza del difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che essi non agiscono nella qualità di azionisti della Vecchia Capogruppo, bensì 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 insistono 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 cui l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che i ricorrenti potrebbero 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 (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 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 le ragioni di seguito rappresentate.

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 dai ricorrenti sul finanziamento 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, premette il Collegio 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 dei ricorrenti, non specificamente contestate da parte dell'intermediario costituito, e dalla documentazione prodotta dagli stessi ricorrenti, risulta che la Capogruppo dell'intermediario abbia concesso a uno dei ricorrenti un finanziamento di € 6.250,00 al fine di sottoscrivere azioni della stessa Capogruppo per un controvalore di € 6.250,00. Pertanto, risulta che il finanziamento sia stato funzionale esclusivamente a consentire al cliente 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 il ricorrente costituisce un servizio accessorio ai 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 dai ricorrenti. Infatti, come detto, dalla documentazione depositata dai ricorrenti 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 dei ricorrenti, rivolta ad accertare l'insussistenza di un diritto del mutuante a pretendere il pagamento della rete del finanziamento non ancora corrisposte, così come un'eventuale domanda rivolta alla restituzione delle rate già pagate, avrebbe potuto eventualmente essere indirizzata nei confronti della Vecchia Capogruppo, ovvero del soggetto al quale quest'ultima abbia eventualmente ceduto il credito di cui si discute.

E' fondata, invece, e assorbente rispetto a ogni altro profilo violativo sollevato dai ricorrenti, 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 prodotta dai ricorrenti. In particolare, non risulta che l'intermediario abbia informato i clienti della circostanza che le azioni della sua Capogruppo erano illiquide.

3. Dovendosi ritenere che, nel caso di specie, il resistente non abbia informato i ricorrenti della natura illiquida delle azioni della propria Vecchia Capogruppo, si deve presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, i ricorrenti non avrebbero acquistato le azioni. Infatti, i ricorrenti hanno allegato che l'intermediario li aveva rassicurati al tempo dell'acquisto sul fatto che essi avrebbero 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 i ricorrenti hanno diritto 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 € 12.500,00, e il loro valore attuale, che a causa della liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo è pari a zero. Questa somma deve essere rivalutata *pro quota* dalla data di ciascuna operazione alla data dell'odierna decisione, per complessivi € 250,00, 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 ai ricorrenti il danno, per l'inadempimento descritto in narrativa, nella misura complessiva, comprensiva dunque di rivalutazione monetaria sino alla data della decisione, di € 12.750,00, 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