



Decisione n. 1231 del 17 dicembre 2018

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof. M. Rispoli Farina – Membro

Prof. Avv. M. De Mari – Membro supplente

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Prof. Avv. G. Afferni

nella seduta del 31 ottobre 2018, in relazione al ricorso n. 2452, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. Il ricorrente riferisce di avere acquistato tra il 2010 e il 2014, su raccomandazione dell'intermediario, complessive n. 850 azioni dell'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario, per un controvalore complessivo investito di € 32.327,58. Dopo avere precisato di essere un investitore con un profilo di rischio basso e senza alcuna esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari, il ricorrente contesta l'adeguatezza delle operazioni disposte rispetto al suo profilo. Inoltre, egli contesta la violazione degli obblighi di informazione, per non averlo l'intermediario correttamente informato sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della sua Capogruppo al tempo, anche con specifico riferimento alla loro condizione di illiquidità. Premesso che la Capogruppo dell'intermediario

è stata poi posta in liquidazione coatta amministrativa e che, pertanto, il valore di tali azioni si è oramai azzerato, il ricorrente chiede la restituzione dell'intero capitale investito, previa dichiarazione di nullità o risoluzione delle operazioni contestate, e in ogni caso il risarcimento del danno subito, che lo stesso ricorrente quantifica in € 32.327,58, oltre a rivalutazione e interessi.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio, resistendo al ricorso. In via pregiudiziale, egli eccepisce l'irricevibilità del ricorso ai sensi dell'art. 10 del Regolamento ACF, per essere stato depositato il 16 maggio 2018, dunque a distanza di oltre un anno rispetto all'invio del reclamo in data 6 maggio 2017. Sempre in via pregiudiziale, il resistente eccepisce anche l'inammissibilità del ricorso per carenza della propria legittimazione passiva. A questo ultimo proposito, il resistente, dopo avere premesso che la propria Vecchia Capogruppo è stata posta a liquidazione coatta amministrativa e che la relativa azienda bancaria è stata ceduta a soggetto terzo, rileva sostanzialmente che l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio del ricorrente 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 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, il ricorrente contesta l'irricevibilità del ricorso, stante che il reclamo è stato ricevuto dall'intermediario in data 17 maggio 2016, mentre l'odierno ricorso è stato ricevuto in data 16 maggio 2018. 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, bensì in quella 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. Nelle repliche finali il resistente ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto della propria legittimazione passiva.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è ricevibile ai sensi dell'art. 10 del Regolamento ACF. Infatti, dalla documentazione in atti risulta che il reclamo è stato ricevuto dall'intermediario in data 17 maggio 2017 e quindi non oltre un anno prima del deposito del reclamo avvenuto in data 16 maggio 2018.

Sempre in via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è anche ammissibile. Infatti, come si è 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 convenuto, secondo cui l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio che il ricorrente potrebbe vantare nei confronti dello stesso resistente non sarebbe stato trasferito dalla Vecchia 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 trattasi, 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 Vecchia 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 le ragioni di seguito rappresentate.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dal ricorrente risulta provato che egli ha acquistato in regime di prestazione del servizio di consulenza complessive n. 850 azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario per un controvalore complessivo di € 32.327,58, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 300 azioni in data 16 giugno 2010 per un controvalore di € 11.475,00; *ii*) n. 300 azioni in data 16 dicembre 2011 per un controvalore di €

11.852,58 (di cui € 2,58 a titolo di commissioni); *iii*) n. 250 azioni in data 1° luglio 2014 per un controvalore di € 9.000,00.

Ciò premesso, rileva il Collegio che sono fondate entrambe le contestazioni formulate dal ricorrente, relative rispettivamente all'inadeguatezza delle operazioni proposte e alla non corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle 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 assolto all'onere previsto 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, egli non ha dimostrato di avere proposto al ricorrente operazioni adeguate rispetto 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 risulta dalla documentazione prodotta dal ricorrente. Infatti, dalla scheda MiFID agli atti risulta che il ricorrente neanche conosceva le azioni quale tipologia di strumento finanziario e aveva un obiettivo di investimento compatibile solo con operazioni a basso rischio. Non si comprende, quindi, come l'intermediario abbia potuto ritenere adeguate rispetto a un siffatto profilo di investitore le molteplici operazioni di acquisto o sottoscrizione di azioni non quotate emesse dall'allora propria Capogruppo.

3. Essendo dunque provato che, nel caso di specie, il resistente ha raccomandato al ricorrente operazioni non adeguate al suo profilo, per di più senza informarlo correttamente delle caratteristiche e dei rischi insiti negli investimenti disposti, si deve ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, il ricorrente non avrebbe disposto le operazioni contestate. Ne consegue che egli ha diritto al risarcimento del danno occorso in misura pari alla somma complessiva investita, come detto pari a € 32.327,58, stante che il valore attuale dei titoli di che trattasi, 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 *pro quota* dalla data delle singole operazioni alla data dell'odierna decisione, per un importo complessivo di € 1.974,44, 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 € 34.302,02, 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