



Decisione n. 907 del 4 ottobre 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 24 settembre 2018, in relazione al ricorso n. 1899, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

I. I ricorrenti riferiscono di avere acquistato, su raccomandazione dell'intermediario mediante distinte operazioni (rispettivamente del 2008, 2013 e 2014) complessive n. 990 azioni e n. 112 obbligazioni convertibili emesse dall'allora Banca Capogruppo dello stesso intermediario per un controvalore complessivo di € 38.434,53. Essi eccepiscono, a tal proposito, la nullità di tutte le operazioni per mancanza di un contratto quadro concluso con la forma richiesta dalla legge, risultando sottoscritto solamente dai ricorrenti e non anche dall'intermediario. Inoltre, lamentano anche che tutti gli investimenti raccomandati non sarebbero stati in realtà adeguati al loro profilo e che l'intermediario non li avrebbe informati circa le caratteristiche e i rischi insiti in tali titoli, anche e soprattutto con specifico riferimento alla loro condizione di

illiquidità. Premesso che le azioni acquistate (anche per effetto della conversione delle obbligazioni convertibili) hanno oramai perso completamente il loro valore, i ricorrenti chiedono conclusivamente la restituzione dell'intero capitale investito e in ogni caso il risarcimento del danno in pari misura, oltre a rivalutazione, interessi legali e lucro cessante.

2. L'intermediario si è costituito nel presente giudizio mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di 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 difetto della propria legittimazione passiva. A questo ultimo proposito, il resistente rileva sostanzialmente che l'eventuale credito restitutorio o risarcitorio dei ricorrenti 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 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 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. Nel merito, l'intermediario contesta comunque l'entità della richiesta dei ricorrenti, rilevando che essi hanno incassato € 1.348,00 a titolo di dividendi sulle azioni e cedole sulle obbligazioni convertibili. Ciò premesso, il resistente chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

3. Nelle deduzioni integrative, i ricorrenti contestano l'inammissibilità del ricorso per il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario, rilevando che essi non agiscono nella qualità di azionisti della Vecchia Capogruppo, ma 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 insistono per l'accoglimento del ricorso.

4. Nelle repliche finali, il resistente insiste per l'inammissibilità del ricorso per le ragioni già precedentemente dedotte.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che il ricorso è 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 resistente (avanzata mediante la propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*), secondo la quale 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 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 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 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 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 entro i limiti e per le ragioni di seguito rappresentati.

In via preliminare, rileva il Collegio che dalla documentazione prodotta dai ricorrenti risulta che essi hanno acquistato azioni e obbligazioni della Vecchia Capogruppo del resistente per un controvalore complessivo di € 38.640,00, mediante le seguenti operazioni: *i*) n. 300 azioni in data 30 ottobre 2008 per un controvalore di € 10.650,00 (essendo notorio che all'epoca le azioni erano vendute al prezzo unitario di € 35,50); *ii*) n. 300 azioni in data 22 aprile 2009 per un controvalore di € 11.100,00; *iii*) n. 200 azioni in data 25 ottobre 2012 per un controvalore di € 8.050,00; *iv*) n. 112 obbligazioni convertibili (successivamente convertite in azioni) in data 1° febbraio 2013 per un controvalore di € 5.040,00; *v*) n. 100 azioni in data 27 giugno 2014 per un controvalore di € 3.600,00.

Ciò premesso e stanti le evidenze disponibili in atti, rileva il Collegio che è infondata la domanda di restituzione dell'intero capitale investito previa dichiarazione di nullità di tutte le operazioni contestate per mancanza di un

contratto quadro concluso con la forma prevista dalla legge. Infatti, come deciso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 898/2018, affinché sia rispettato il requisito della forma scritta previsto dall'art. 23 del TUF è sufficiente che il contratto quadro sia stato sottoscritto dal solo cliente, potendosi il vincolo dell'intermediario validamente farsi scaturire da comportamenti concludenti, come avvenuto nel caso di specie.

E' fondata, invece, e assorbente rispetto a tutti gli altri profili violativi sollevati dai ricorrenti, la contestazione relativa alla mancata corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi insiti nelle azioni della Vecchia Capogruppo dell'intermediario, anche e soprattutto con riferimento alla loro condizione di illiquidità. D'altronde, a fronte di tali specifiche contestazioni, l'intermediario, che pure si è costituito nel presente giudizio per mezzo della propria Nuova Capogruppo in qualità di *outsourcer*, non ha ritenuto di difendersi nel merito, così non assolvendo all'onere impostogli dalla legge di provare di avere agito con tutta la specifica diligenza richiesta al fine di servire al meglio gli interessi del cliente. Peraltro, nel caso di specie, la mancata corretta informazione risulta confermata dalla documentazione prodotta dai ricorrenti. Infatti, per quanto riguarda gli acquisti effettuati nel 2008 e nel 2009, non risulta che l'intermediario abbia informato i ricorrenti della circostanza che le azioni proposte non erano quotate su un mercato regolamentato e, quindi, erano caratterizzate da un significativo rischio liquidità. Per quanto riguarda gli acquisti del 2013 e del 2014, quando era già entrata in vigore la Comunicazione Consob sui titoli illiquidi e le azioni dell'intermediario erano già caratterizzate da una elevato condizione di illiquidità, non risulta che l'intermediario abbia reso l'informativa ivi prescritta.

3. Ritenuto, pertanto, che il resistente non abbia correttamente informato i ricorrenti delle caratteristiche e dei rischi delle azioni proposte e considerato che i ricorrenti avevano un profilo di rischio basso o medio basso, così come emerge dalla loro rispettive schede MiFID, si può ragionevolmente presumere che, qualora il resistente avesse agito correttamente, i ricorrenti non si sarebbero determinati nel senso di procedere con l'esecuzione di tali operazioni d'investimento. Ne consegue che essi hanno diritto al risarcimento del danno

occorso in misura pari alla somma di quanto complessivamente investito che dalla documentazione in atti risulta essere quantificabile, al netto di dividendi e cedole percepiti, in € 37.086,00, stante che a causa della sopravvenuta procedura di liquidazione coatta amministrativa della Vecchia Capogruppo, il valore di tali titoli è oramai pari a zero. Questa somma deve essere rivalutata *pro quota* dalla data delle singole operazioni alla data dell'odierna decisione, per complessivi € 3.171,27, e maggiorata di interessi legali dalla data della decisione alla data del pagamento.

PQM

In accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati, 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 € 40.257,27, 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